فقه الصادق

تأليف

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى المرجع الديني المجاهد

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

٢٥

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الصادق علیه السلام

کاتب:

محمد صادق روحانی

نشرت فی الطباعة:

دارالکتاب

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، المجلد ۲۵

اشارهٔ

سرشناسه : روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۳۰۳ –

عنوان و نام پدیدآور : فقه الصادق/ تالیف محمدصادق الحسینی الروحانی.

مشخصات نشر : قم: دار الکتاب، ۱۴ق = ۱۳ –

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : ۲۰۰۰ ریال (ج.۲، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۳، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۶، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۷، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۸، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۹، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۰، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۱، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (۱۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۹، چاپ سوم)

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرستنویسی براساس جلد شانزدهم، ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱.

یادداشت : این کتاب شرحی بر تبصره المتعلمین فی احکام الدین علامه حلی است.

یادداشت : ج.۱ – ۱۰ و ۱۵ (چاپ سوم: ۱۴۱۲ق = ۱۳۷۰).

یادداشت : ج.۱۱، ۱۴ (چاپ سوم: ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱).

یادداشت : ج.۱۹ (چاپ سوم: ۱۴۱۴ق. = ۱۳۷۲).

یادداشت : کتابنامه.

عنوان دیگر : تبصره‌المتعلمین فی احکام‌الدین.

موضوع : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲/۳/ع‌۸ت‌۲۰۲۱۴ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م‌۷۳-۲۴

المقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه على ما أولينا من التفقّه فى الدين و الهدايهٔ إلى الحق و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعهٔ الخالدهٔ، و على آله العلماء باللّه الامناء على حلاله و حرامه، سيّما بقيهٔ اللّه فى الأرضين أرواحنا فداه.

و بعد:

فهذا هو الجزء الخامس و العشرون من كتابنا "فقه الصادق "و قد وفّقنا لطبعه و المرجو من اللّه تعالى التوفيق لنشر ما بقى من أجزاء هذه الموسوعهٔ الفقهيهٔ فإنّه ولى التوفيق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹

کتاب القضاء و الشهادات و الحدود و فیه فصول: الفصل الأوّل: فی صفات القاضی

کتاب القضاء و الشهادات و الحدود

اشارهٔ

و فیه فصول:

الفصل الأوّل: فی صفات القاضی

[مقدمات]

اشارهٔ

و قبل الشروع فی البحث ینبغی تقدیم امور:

الأوّل: فی تعریف القضاء

، و هو لغهٔ لمعان کثیرهٔ أنهاها فی الجواهر و غیرها إلی عشرهٔ: الحکم، و العلم، و الاعلام، و عبّر عنه بعضهم بالانهاء، و القول، و الحتم، و الامر و الخلق، و الفعل، و الاتمام و الفراغ. و یمکن ارجاع بعضها إلی بعض بل کلّها إلی معنی واحد.

و عرّفوه فی الاصطلاح تارهٔ: بما فی المسالک و الریاض بأنّه ولایهٔ الحکم شرعاً لمن له أهلیهٔ الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیهٔ علی أشخاص معیّنین من البریهٔ باثبات الحقوق و استیفائها للمستحق، و هو المنسوب إلی جماعهٔ من الفقهاء، بل فی المسالک و الریاض نسبته إلیهم.

و اخری: بما أفاده الشهید الأوّل- قده- و هو أنّه ولایهٔ شرعیهٔ علی الحکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰

[...]

و المصالح العامّهٔ من قبل الإمام، و الثانی أعم من الأوّل.

أقول: القضاء بحسب المتفاهم العرفی و علی ما یظهر من موارد استعماله فی النصوص و غیرها مرادف للحکم، فکما أنّه لا یتوهّم أحد أخذ الولایهٔ فی الحکم کذلک لا وجه لتوهّم کون القضاء هو الولایهٔ، و الذی أوجب تفسیره بذلک أمران:

أحدهما: أنّه لا ریب فی کونه من المناصب المجعولهٔ فی العرف و الشرع، ففی صحیح أبی خدیجهٔ، قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلی أهل الجور، و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فإنّی قد جعلته قاضیاً فتحاکموا إلیه «"۱»، و لیس المجعول إلّا الولایهٔ و الامارهٔ و السلطنهٔ علی الغیر فی نفسه أو ماله أو أمر من اموره، و أمّا الحکم فهو غیر قابل للجعل منصباً کما هو واضح.

و فیه: أوّلًا: النقض بالحاکم، ففی مقبولهٔ ابن حنظلهٔ عنه- علیه السّلام "-: فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً «"۲».

و ثانیاً: بالحل و هو أنّ هناك أمرین:

۱- القضاوة.

۲- كونه منصوباً للفصل و رفع النزاع و الحكم بین الناس لا إشكال فی أنّ الثانی من أقسام الولایة، و لكن القضاء هو الأوّل.

ثانیهما: أنّه یصدق القاضی علی المنصوب لرفع الخصومة و لو لم یتلبس بالقضاء و الحكم، فیعلم من ذلك أنّ المبدأ فیه الساری فی المصدر أیضاً بمعنی الولایة المزبورة.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

]...[

و فیه: أوّلًا: النقض بالحاكم، و ثانیاً: انّه فی جملة من المشتقات نری اطلاق المشتق علی غیر المتلبس بالمبدإ كالتاجر و غیره من ارباب الحرف و الصنائع، و الوجه فی ذلك لیس هو التصرّف فی المبدأ الذی فی ضمن هذه الهیئة الاشتقاقیة خاصة كما أفاده المحقق الخراسانی، بل الوجه فیه التوسعة فی دائرة التلبّس الفعلی بنحو یشمل الشأنیة و الصلاحیة للاتصاف بالمبدإ و تمام الكلام فی محله، فعلی هذا المنوال اطلاق القاضی علی الشخص بمجرد ما لو نصب لذلك و إن لم یتلبس بعد بالقضاء.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ القضاء عبارة عن الحكم بین الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومة و فصل الأمر بینهم، و لكن كونه منصوباً لذلك ولایة و منصب من المناصب الشرعیة.

و هو منصب عال عظیم و شرفه جسیم فإنّه من توابع الرئاسة العامة الثابتة للنبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و الأئمّة- علیهم السلام- بل هو غصن من تلك الدوحة العظمی و خلافة عنهم- علیهم السّلام- و لذلك خصّه اللّه سبحانه بالأنبیاء و الأوصیاء من بعدهم ثمّ بمن یحذو حذوهم و یقتدی بهداهم و یسیر بسیرهم من العلماء الذین هم خلفاء الرسول، كما فی الخبر «۱» و لأجل علو مرتبته جعل اللّه یده فوق رأس القاضی و اهبط اللّه الملك یسدده.

ففی قوی السكونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: ید اللّه فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فإذا جاف وكّله اللّه إلی نفسه «"۲».

كما أنّه منصب جلیل كذلك خطره عظیم فإنّ القاضی علی شفیر جهنم، ففی خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: "قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب صفات القاضی حدیث ۵۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

]...[

لشریح: یا شریح قد جلست مجلساً لا یجلسه إلّا نبی أو وصی نبی أو شقی «"۱».

و عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": من جعل قاضیاً فقد ذبح بغیر سكّین «"۲».

و فی خبر ابن أبی یعفور عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: من حکم فی درهمین بغیر ما أنزل اللّه عز و جلّ ممّن له سوط أو عصا فهو کافر بما أنزل اللّه علی محمد صلّی اللّه علیه و آله و سلم «"۳».

و فی خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: من حکم فی درهمین بغیر ما أنزل اللّه عز و جلّ فهو کافر باللّه العظیم «"۴»، إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة الدالّة علی ذلک.

[الثانی] القضاء واجب کفائی

الثانی: لا- خلاف بین فقهائنا فی أنّ القضاء واجب کفائی، و فی المسالک و الریاض و المستند و غیرها دعوی الاجماع علیه، بل فی الأخیر جعله من الضروریات الدینیة.

و الکلام فیه تارة: فی الدلیل علی وجوب القضاء، و اخری فی تعیین محلّه، و ثالثة فی الجمع بین وجوب القضاء و ما اشتهر بینهم من الاستحباب لمن یثق بنفسه عیناً.

أمّا الجهة الاولی: فقد استدل له بقوله تعالی: یا داوُدُ إِنّا جَعَلْناکَ خَلِیفَةً فِی الْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

(۵) سورة ص آیة ۲۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳

]...[

و بقوله عزّ و جلّ: إِنّا أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْکُمَ بَیْنَ النّاسِ بِما أَراکَ اللّهُ «۱».

و بقوله تعالی: وَ أَنِ احْکُمْ بَیْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ «۲» و قریب منها آیات اخر.

و الایراد علی الاستدلال بها: بأنّ غایة ما تدل علیه هذه الآیات وجوب الحکم علی الأنبیاء و لا ملازمة بینه و بین وجوبه علی غیرهم کما أفاده المحقق العراقی، مندفع بعدم کون ذلک من مختصّاته و إلّا لبیّن کما بیّن سائر ما یختص به من الأحکام.

و قد یستدل له: بجملة من النصوص کخبر معلّی بن خنیس عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و امرت الأئمّة أن یحکموا بالعدل و امر الناس أن یتبعوهم «"۳».

و النبوی ": إنّ اللّه لا یقدّس أمّة لیس فیهم من یأخذ للضعیف حقّه «"۴» و نحوهما غیرهما.

و الایراد علی النبوی بأنّه یمکن حمله علی الأخذ بعنوان عون الضعیف لا بملاک فصل الخصومة.

یرده أنّه خلاف الظاهر مع أنّه یکفی فی الحکم بالوجوب و لو بالعنوان الآخر، و أضعف منه دعوی إشعاره بالکراهة.

و یمکن أن یستدل له: بأنّه لا ریب فی توقف نظام نوع الإنسان علیه، إذ الظلم من شیم النفوس فلا بد من قاض و حاکم ینصف من الظالم للمظلوم، و لذلک

---

(۱) النساء آیة ۱۰۵.

(۲) سورة المائدة آیة ۴۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۴) المستدرک باب ۱۵ من أبواب صفات القاضی حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴

[...]

بنی العقلاء علی لزوم ذلک حفظاً للنظام کما فی سائر الامور التی علیها بناء العقلاء و الشارع الأقدس أمضی ذلک غایة الأمر قیّده بقیود، و إن شئت قلت: إنّ ذلک من الامور التی تطابقت علیها آراء العقلاء لعموم مصالحها التی یعبّر عنها بالقضایا المشهورة، و یمکن أن یقرّب هذا الوجه بنحو یدخل فی القضایا العقلیة، لا القضایا المشهورة، بأن یقال: إنّه وجوب فطری بمناط وجوب دفع الضرر المحتمل عن المجتمع، أو أنّ العقل مستقل بحسنه و قبح ترکه المستلزم لاختلال النظام، و یستکشف من ذلک ببرهان الملازمة وجوبه الشرعی، و علی هذا فلا یبقی تردید و شک فی وجوبه، و تردید المحقق العراقی فیه، من قبیل التردید فی ما هو من قبیل الواضحات.

و یؤید ذلک: اجماع الامّة علیه، و ما یترتب علیه من النهی عن المنکر و الأمر بالمعروف.

و أمّا الجهة الثانیة، فالظاهر أنّ محل الوجوب هو نفس الحکم و القضاء للأمر به فی الکتاب و السنّة و به یحفظ النظام و بترکه یلزم الاختلال، و ما قبله من تولّی مجلس القضاء و تحصیل أصل الولایة من الاجتهاد و العدالة من مقدماته.

و ما أفاده المحقق العراقی- ره- من أنّه حیث یکون الحکم مشروطاً بالترافع و تمامیة المیزان عند القاضی، فمع الشک فی تحقّق هذا الشرط یوجب جریان البراءة عن بقیة المقدمات و لازمه جواز ترک کل أحد تحصیل المراحل السابقة و لیس کذلک و مثل ذلک شاهد عدم کون الحکم تحت خطاب الشارع.

یرد علیه: انّه فی کل قضیة شخصیة خارجیة و إن کان یحتمل عدم تمامیة المیزان عند القاضی و لکن یعلم إجمالًا بتحقق موارد یتم فیها الموازین للقضاء و هو یکفی فی ثبوت وجوب المقدمات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵

[...]

و أمّا الجهة الثالثة: فلا اشکال و لا ریب فی ثبوت الاستحباب النفسی عیناً لمن یثق بنفسه لما تضمّن من النصوص «۱» من الترغیب فیه و التحریض علیه و انّ ید اللّه فوق رأس القاضی و انّ اللّه یهبط الملک لیسدده.

و لا ینافیه ما ورد «۲» من التحذیر و التهدید فی أمر القضاء فإنّه بالنسبة إلی عدم مراعاة الموازین الشرعیة لا بالنسبة إلی أصل القضاء.

و إنّما وقع الاشکال فی الجمع بین ذلک و بین وجوب القضاء بتوهّم استحالة اجتماع الوجوب و لو کفائیاً مع الاستحباب العینی و الکفائی.

و یمکن الجواب عنه بوجوه:

۱- إنّه أی محذور فی اجتماع الوجوب الکفائی مع الاستحباب العینی، فما المانع من الالتزام بالتأکد کما فی سائر موارده، أ فلا تکون الطهارات الثلاث مستحبّات نفسیة و فی وقت الصلاة یعرضها الوجوب، و کم له نظیر فی الفقه.

۲- إنّ المستحب هو تحصیل الولایة أو الحضور لسماع الدعوی و الموازین و الواجب هو الحکم فی ظرفها.

۳- إنّ الواجب هو ما إذا لم یکن متصدّ للقضاء أو کان و لم یکن الناس یترافعون إلیه لتخیّلهم عدم أهلیته لذلک، و المستحب ما إذا کان المتصدّی الذی یترافع الناس إلیه موجوداً.

[الثالث: عدم فوریة القضاء بعد الترافع، إلّا إذا لزم من التأخیر التضرر]

الثالث: الظاهر عـدم فوریة القضاء بعد الترافع، إلّا إذا لزم من التأخیر تضـررهما أو أحدهما فإنّه تجب حینئذ المبادرة إلّا إذا کان هناک عذر، و الوجه فی عدم الفوریة

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب القاضی- و المستدرک باب ۱۰ منها.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶

و لا بد أن یکون مکلفا

الأصل، و الاجماع، و ما تضمّن «۱» تأخیر أمیر المؤمنین- علیه السّلام- الحکم فی بعض القضایا إلی الغد أو إلی ما بعد الصلاة.

الرابع: إذا کان من له أهلیة التصدی للقضاء متعدداً

و لکن المتنازعین اختاروا شـخصاً خاصاً للقضاء و الحکم، فإن کانوا یعتقـدون عـدم أهلیـة غیره یجب علیه عیناً القضاء، و إلّا فلا، و لا یخفی وجهه.

شرائط القاضی: اعتبار کونه مکلّفاً و تنقیح القول فی هذا الفصل بالبحث فی مسائل:

الاولی: فی الشرائط المعتبرة فی القاضی

اشارة

و هی امور:

[اعتبار کونه مکلّفاً]

الأوّل: إنّه لا بـد أن یکون مکلّفاً فلا ینفـذ قضاء الصبی و إن کان مراهقاً و مجتهداً جامعاً للشـرائط، و لا المجنون و لو کان ادواریاً فی دور جنونه و إن کـان عارفـاً بالأحکـام الشـرعیة بلاـ خلاـف فیه، و فی المسالـک انّه عنـدنا موضع وفـاق، و قـد حکاه سـید الریاض و المقدس الأردبیلی عن غیرها.

و یشـهد له مضافاً إلی الاجماع: أنّه لا یحصل الاطمئنان من حکم غیر المکلّف کونه عن مدرک شرعی و لا طریق لنا إلی احراز ذلک و لو تعبّداً، و بعبارة اخری: لا طریق لنا إلی احراز عدم خیانته و کذبه بعد عدم وجود الرادع له شرعاً و لا عرفاً.

و قد اسـتدل جماعة من الأساطین لاعتباره بوجوه اخر بعضـها مختص بالبلوغ و بعضـها شامل للعقل أیضاً، منها: قوله- علیه السّلام- فی مشهورة أبی خدیجة الآتیة:

(۱) الوافی الجزء التاسع ص ۱۶۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷

[...]

"اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا «"۱».

و قوله- عليه السّلام- فى صحيحته المتقدمهٔ ": و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا «"۲».

و منها: انّ غير المكلّف محجور عن التصرّف و القلم مرفوع عنه «۳» و مولى عليه، و عمده خطاء «۴» و منصب القضاوهٔ من أعظم المناصب الالهيهٔ فلا يكون قابلًا لتصديه.

و منها: انصراف أدلّهٔ النفوذ إلى البالغ العاقل.

و منها: انّه سيأتى أنّ لزوم ترتيب الآثار على الحكم و عدم جواز نقضه و ردّه خلاف الأصل فيقتصر على المتيقّن و هو المكلف.

و فى الجميع نظر: أمّا الأوّلان: فلأنّ الظاهر أنّ المراد بالرجل فى الخبرين هو الجنس لا خصوص البالغ، مع أنّهما أخصّان من المدعى كما أشرنا إليه، أضف إليهما أنّه لا مفهوم لهما كى يقيّد به إطلاق مقبولهٔ ابن حنظلهٔ الآتيهٔ، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّهما من جههٔ ورودهما فى مقام الردع عن الرجوع إلى قضاهٔ الجور و صرفهم إلى قضاهٔ الشيعهٔ، ظاهران فى كونهما فى مقام التحديد لمن يرجع إليه من القضاهٔ، فلا محالهٔ يكون لهما المفهوم، فتأمّل.

و أمّا الثالث: فلمنع سلب أفعاله و أقواله، و كونه صبيّاً مولى عليه لا ينافى صحّهٔ قضاوته كيف و منصب الامامهٔ و النبوّهٔ أعظم من منصب القضاهٔ و قد حازهما الصبى.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات حديث ۱۱ و ۱۲ و باب ۳۶ من القصاص فى النفس.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلهٔ كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۸

مؤمناً

و أمّا الرابع: فلمنع الانصراف.

و أمّا الخامس: فلانّه مع وجود الاطلاق لا وجه للاقتصار على المتيقن.

اعتبار الإيمان فى القاضى

الثانى: أن يكون مؤمناً فلا ينفذ قضاء الكافر و لا المخالف، و يشهد به اجماع الامّهٔ، و صحيح أبى خديجهٔ: قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «"۱».

و مقبولهٔ ابن حنظلهٔ عنه- عليه السّلام-: عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعهٔ فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان و إلى القضاهٔ أ يحل ذلك؟ قال- عليه السّلام "-: من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً و إن كان حقّاً ثابتاً له لأنّه أخذه بحكم الطاغوت و ما أمر اللّه أن يكفر به، قال الله تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قلت: فكيف يصنعان؟ قال- عليه السّلام "-: ينظران من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف

أحکامنا فلیرضوا به حکماً فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا و لم یقبل منه فإنّما استخفّ بحکم اللّه و علینا رد، و الرد علینا الراد علی اللّه، و هو علی حد الشرک باللّه "الحدیث «۲»، و نحوهما غیرهما من النصوص المستفیضة.

و ما دلّ «۳» علی النهی عن الرکون إلی الظالم فإنّ التحاکم إلی غیر المؤمن من أظهر

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۳) هود آیة ۱۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹

عدلًا

أنحاء الرکون إلی الظالم، و ربّما یستدل له بوجوه اخر منظور فیها و إن کانت للتأیید صالحة لکن وضوح الحکم یغنینا عن التعرّض لها.

و فی الجواهر بل هو من ضروریات مذهبنا.

اعتبار العدالة فی القاضی

الثالث: أن یکون عدلًا فلا ینفذ القضاء الفاسق، و یشهد به مضافاً إلی الاجماع، و إلی أنّ هذا المنصب من المناصب المهمة فی الشریعة بل من المناصب المختصة بالنبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و أوصیائه- علیهم السّلام- و لا یحتمل جعل الشارع هذا المنصب لمن هو خارج عن طریقته، و بعبارة اخری لا یکون الفاسق وصی نبی، کیف و قد اعتبر الشارع العدالة فی امام الجماعة فکیف بالقضاء الذی هو أهم منه: صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: اتقوا الحکومة فإنّ الحکومة إنّما هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کنبی (لنبی) أو وصی نبی «"۱»، و ما دل علی النهی عن الرکون إلی الظالم فإنّ التحاکم إلی الفاسق من أظهر أنحاء الرکون إلی الظالم.

و صحیح أبی خدیجة عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إیّاکم إذا وقعت بینکم خصومة أو تداری فی شیء من الأخذ و العطاء أن تحاکموا إلی أحد من هؤلاء الفسّاق "الحدیث «۲»، فإنّه و إن کان فی قضاة العامّة إلّا أنّ تعلیق الحکم علی الوصف مشعر بالعلّیة، و إنّ الفاسق لا یکون أهلًا للقضاوة، و عدم الأمن من خیانة الفاسق و کذبه.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰

عالماً

اعتبار العلم بأحکام القضاء فی القاضی

الرابع: أن یکون القاضی عالماً بأحکام القضاء لیکون حکمه حکماً بحکم اللّه تعالی و بالحق و العدل و القسط.

و یشهد به: الآیات الآمرة بالحکم بالقسط و العدل و الحق کقوله عزّ و جلّ: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «۱».

و قوله عزّ و جلّ: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا «۲».

و قوله تعالی: وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «۳» و نحوها غیرها.

و النصوص المستفیضة، لاحظ صحیح أبی خدیجة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: اجعلوا بینکم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنّی قد جعلته علیکم قاضیاً «"۴».

و الخبر عنه- علیه السّلام "-: القضاة أربعة ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة: رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بجور و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة «"۵».

و النبوی الخاصی ": من أفتی الناس بغیر علم لعنته ملائکة السماء و الأرض «"۶».

---

(۱) النساء آیة ۵۸.

(۲) المائدة آیة ۸.

(۳) المائدة آیة ۴۷.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضی حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱

طاهر المولد ضابطاً

و فی آخر ": فلیتبوّأ مقعده من النار «"۱».

و صحیح سلیمان بن خالد عن مولانا الصادق- علیه السّلام "-: اتقوا الحکومة فإنّ الحکومة إنّما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کنبی أو وصی نبی «"۲» إلی غیر تلکم من النصوص.

و هل یعتبر کونه عالماً بالکتابة قراءة و کتباً کما عن الشیخ و الحلی، و فی المسالک نسبه الشهید- ره- إلی الأکثر، أم لا یعتبر ذلک کما عن جماعة، وجهان، من أصالة عدم الاشتراط و عدم اعتباره فی النبوّة التی هی أکمل المناصب، و منها یتفرّع الأحکام و القضاء، و من اضطراره إلی معرفة الوقائع و الأحکام التی لا یتیسّر ضبطها غالباً إلّا بها، و الأظهر عدم الاعتبار.

[اعتبار کون القاضی طاهر المولد]

الخامس: أن یکون القاضی طاهر المولد فلا یکون قضاء ولد الزنا نافذاً بلا خلاف و یشهد له مضافاً إلی ذلک فحوی ما دل «۳» علی اعتبار طهارة المولد فی امام الجماعة و الشاهد، الذین هما دون هذا المنصب العظیم.

[اعتبار کون القاضی ضابطاً]

السادس: أن یکون ضابطاً ذکره جماعة و لا دلیل علی اعتباره، کما أنّ جملة من الامور التی اعتبروها فی القاضـی، کالحریة، و السمع، و البصر، و ما شاکل، لا دلیل علی اعتبارها، و إطلاق الأدلّة و الأصل یقتضیان عدم الاعتبار.

اعتبار الذکوریة فی القاضی

نعم فی المقام شیء یعتبر فیه قطعاً و لم یذکره المصنف- ره- و هو الذکوریة فلا

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضی حدیث ۳۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب صلاة الجماعة باب ۳۱ من الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲

]...[

ینفذ قضاء المرأة و فی المسالک و هو موضع وفاق و خالف فیه بعض العامة.

و یشهد له مضافاً إلی ذلک، و إلی التقیید بالرجل فی خبری أبی خدیجة المتقدمین، نصوص کثیرة، لاحظ خبر الجعفی عن الإمام الباقر- علیه السّلام "-: لیس علی النساء أذان و لا إقامة- "إلی أن قال "-: و لا تولّی المرأة القضاء و لا تولّی الامارة و لا تستشار" الحدیث «۱».

و النبوی الخاصی ": یا علی لیس علی المرأة جمعة- "إلی أن قال "-: و لا تولی القضاء و لا تستشار «"۲».

و ما روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أنّه قال ": لا یفلح قوم ولّتهم امرأة «"۳».

و خبر عبد الرحمن بن کثیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: فی رسالة أمیر المؤمنین- علیه السّلام- إلی الحسن- علیه السّلام"-: لا تملک المرأة من الأمر ما یجاوز نفسها فإنّ ذلک أنعم لحالها و أرجی لبالها و أدوم لجمالها، فإنّ المرأة ریحانة و لیست بقهرمانة" الحدیث «۴».

و ما رواه ابن عباس عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی حدیث ": و لو خلقت حواء من کلّه لجاز القضاء فی النساء کما جاز فی الرجال «"۵»، إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و یمکن أن یستدل له بالروایات الناهیة عن مشاورة النساء، و عن إطاعتهن، و عن ائتمانهن علی مال و غیره، کخبر سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إیّاکم

(۱) الوسائل باب ۱۲۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۳۱۱.

(۴) المستدرک باب ۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

(۵) المستدرک باب ۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳

]...[

و مشاورة النساء فإنّ فیهنّ الضعف و الوهن و العجز «"۱».
و خبر الحسین بن مختار عنه- علیه السّلام- قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی کلامه له ": اتّقوا شرار النساء و کونوا من خیارهنّ علی حذر و لا تطیعوهنّ فی المعروف فخالفوهن کی لا یطمعن منکم فی المنکر «"۲».
و صحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام- فی حدیث، قال علی- علیه السّلام "-: معاشر الناس لا تطیعوا النساء علی حال و لا تأمنوهنّ علی مال، و لا تذروهنّ یدبّرن أمر العیال "الحدیث «۳»، إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.
و هذه کما تری دالّة علی عدم جواز تصدّی المرأة للقضاوة و لا ینفذ حکمها.
و تدل أیضاً علی عدم جواز تولّی المرأة الامارة و ما شاکلها من المناصب و انّها لا تستشار.
و لکن فی زماننا هذا فی بعض الممالک الإسلامیة یدبّرون النساء الامور و یتصدّون للمناصب الهامة من القضاوة و الوکالة و الوزارة و ما شاکل، و قد ساووا فیه بین النساء و الرجال فی جمیع الامور حتی فی الطلاق و ما شاکله، و أفجع من ذلک ادعاء المتصدّین لُامور المملکة أنّ ذلک کلّه مطابق للموازین الشرعیة فإنّ الاسلام هو الذی حکم بالمساواة بین الرجل و المرأة فی جمیع الشئون الاجتماعیة، و قولهم إنّ الحجاب لیس من الدین و انّه کما یجوز للرجال النظر إلی النساء، إلی غیر ذلک من ما یجوز لهم النظر إلی مماثلهم یفعلون و یقولون، و وصل الفساد فی المجتمع إلی حد لا یقبل للذکر، نسأل اللّه

(۱) الوسائل باب ۹۶ من أبواب مقدمات النکاح.
(۲) الوسائل باب ۹۴ من أبواب عقد النکاح حدیث ۲.
(۳) الوسائل باب ۹۴ من أبواب عقد النکاح حدیث ۷.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴
و لا یکفیه فتوی العلماء و لا بد من إذن الامام- علیه السّلام- و ینعقد قضاء الفقیه مع الغیبة إذا جمع الصفات

تعالی ظهور ولی الأمر عجل اللّه تعالی فرجه الشریف، و حفظ المسلمین من ید الأجانب و من عبثهم فی عقول المسلمین، و نجاتهم من دسائس الرتل الخامس و هلاک کل من تسول له نفسه العبث فی بلاد المسلمین.

یعتبر فی القاضی الاجتهاد

و یعتبر فی القاضی زائداً علی ما ذکرناه أن یکون عالماً بالأحکام عن اجتهاد و لا یکفیه فتوی العلماء بلا خلاف، بل علیه الاجماع فی کثیر من الکلمات، لما سیمر علیک من عدم جواز التصدّی لمنصب القضاوة بدون اذن الامام، و أنّه لا بد فی ذلک من اذن الامام و قد اذن- علیه السّلام- للفقیه أن یتصدّی لذلک و دلّت النصوص علی أنّه ینفذ قضاء الفقیه مع الغیبة إذا جمع الصفات المعتبرة فیه.
توضیح ذلک: انّه لا إشکال و خلاف فی أنّه لا یجوز لأحد أن یتصدّی لمنصب القضاوة بدون اذن من ولاة الأمر من جانب الملک العلام و یشهد بذلک جملة من الآیات قال اللّه تعالی: فَلا وَ رَبِّکَ لا یُؤْمِنُونَ حَتّی یُحَکِّمُوکَ فِیما شَجَرَ بَیْنَهُمْ «۱».
و قال عزّ و جلّ: فَإِنْ تَنازَعْتُمْ فِی شَیْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَی اللّهِ وَ الرَّسُولِ «۲».
و قال سبحانه: إِنّا أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْکُمَ بَیْنَ النّاسِ «۳».
و صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: اتقوا الحکومة فإنّ الحکومة إنّما هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی (کنبی- خ ل) أو وصی

(۱) النساء آیة ۶۵.

(۲) النساء آیة ۵۹.

(۳) النساء آیة ۱۰۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵

[...]

نبی «"۱"».

و خبر إسحاق بن عمار عنه- علیه السّلام- قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- لشریح ": یا شریح قد جلست مجلساً لا یجلسه (ما جلسه خ ل) إلّا نبی أو وصی نبی أو شقی «"۲"».

و قد اذن ولاة الأمر أن یتصدّی المجتهد الجامع للشرائط لذلک کما تشهد به النصوص.

لاحظ مقبولة ابن حنظلة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجلین من أصحابنا بینهما منازعة فی دین أو میراث فتحاکما إلی السلطان أو إلی القضاة أ یحل ذلک؟ قال- علیه السّلام ":- من تحاکم إلیهم فی حق أو باطل فإنّما تحاکم إلی الطاغوت و ما یحکم له فإنّما یأخذ سحتاً و إن کان حقاً ثابتاً لأنّه أخذه بحکم الطاغوت و ما امر اللّه أن یکفر به، قال اللّه تعالی: یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحاکَمُوا إِلَی الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِهِ، قلت: فکیف یصنعان؟ قال- علیه السّلام ":- ینظران من کان منکم ممّن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فلیرضوا به حکماً فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً فإذا حکم بحکمنا و لم یقبل منه فإنّما استخفّ بحکم اللّه، و علینا رد و الراد علینا الراد علی اللّه، و هو علی حد الشرک باللّه «"۳"»، و ظهوره فی معرفة الحکم عن اجتهاد و عدم شموله لمن علم بالحکم من التقلید لا ینبغی انکارهما.

و تضعیف الخبر کما عن بعض لا وجه له، لأنّه لیس فی السند من یتوقّف فیه سوی داود بن الحصین و قد وثّقه النجاشی فلو ثبت ما عن الشیخ- ره- من وقفه فالخبر موثق.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶

[...]

و عمر بن حنظلة و قد وثقه جماعة منهم الشهید الثانی- ره- و ورد فی مدحه روایات و کثیر من الاجلاء یروون عنه مع أنّ الراوی عنهما صفوان بن یحیی و هو ممّن أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم، أضف إلی ذلک تلقی الأصحاب إیّاه بالقبول، فإذاً لا إشکال فی الخبر سنداً و دلالة.

و صحیحة أبی خدیجة سالم بن مکرم الجمال، قال أبو عبد اللّه جعفر بن محمد الصادق- علیه السّلام ":- إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلی أهل الجور، و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا (قضانا- خ ل) فإنّه قد جعلته قاضیاً فتحاکموا إلیه «"۱"»، و إنّما عبّرنا عنه بالصحیحة نظراً إلی أنّ الصدوق رواه باسناده عن أحمد بن عائذ، و طریقه إلیه صحیح و أحمد نفسه موثق امامی.

و أمّا أبو خديجة فالشيخ و إن ضعّفه فى موضع، و لكنّه وثّقه فى موضع آخر، و وثّقه النجاشى، و عدّ المصنّف فى كتاب الخمس خبره من الصحيح.

و قويّة الآخر أو صحيحه قال بعثنى أبو عبد اللّه- عليه السّلام- إلى أصحابنا فقال ": قل لهم: إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى فى شىء من الأخذ و العطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنّى جعلته عليكم قاضياً و إيّاكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر «"۲»، و عدم صدق العارف بالحلال و الحرام على المقلّد الآخذ مسائله من المجتهد، واضح، كيف و انّ موضوع التقليد رجوع الجاهل إلى العالم فلا يرتفع الموضوع باعمال الحكم.

و المرسل القوى: قال الصدوق: قال على- عليه السّلام-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": اللّهمّ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۷

[...]

ارحم خلفائى ثلاثاً "قيل: يا رسول اللّه و من خلفائك؟ قال ": الذين يأتون بعدى و يروون حديثى و سنّتى «"۱»، فإنّ المتيقّن ممّا يثبت بالخلافة هو الرجوع إليه فى الأحكام و القضاء الذين هما وظيفة الرسول بما هو رسول.

و التوقيع الشريف ": و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فانّهم حجّتى عليكم و أنا حجة اللّه «"۲»، و اختصاصهما بالمجتهد ظاهر، إلى غير ذلك من النصوص الخاصة.

و قد يقال: إنّ جملة من الآيات و الأخبار تدل على جواز تصدّى غير المجتهد للقضاوة كقوله تعالى: إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانات إِلى أَهْلِها وَ إِذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «"۳».

و قوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ «۴».

و مفهوم قوله تعالى: وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْفاسِقُونَ- كما فى آية- أو: هُمُ الْكافِرُونَ- كما فى اخرى- «۵».

و قوله- عليه السّلام "-: القضاة أربعة- "إلى أن قال "-: و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنة «"۶»، و غير ذلك، بدعوى أنّه إذا علم الحكم بالتقليد فله أن يحكم به و يصدق عليه انّه حكم بالقسط و العدل و الحق و بما أنزل اللّه.

و فيه أوّلًا: إنّ الآيات ليست فى مقام بيان من له أهلية الحكم، و إنّما هى فى مقام

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۹.

(۳) النساء آية ۵۸.

(۴) النساء آية ۱۳۵.

(۵) المائدة آية ۴۴- ۴۷.

(۶) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۸

[...]

بیان أنّ من له الحکم إذا أراد أن یحکم فلیحکم بالعدل و القسط و إنّ من له الحکم إذا حکم بغیر ما أنزل اللّه فهو فاسق أو کافر، فلا یصح التمسّک باطلاقها لاثبات أهلیة غیر المجتهد للقضاء.

و أمّا الخبر و ما شابهه فالعلم فیه منصرف إلی العلم بالأحکام عن طریق الاجتهاد و لا یصدق العالم عرفاً علی المقلّد الآخذ مسائله من الغیر، و إن شئت قلت: إنّ وظیفة المقلّد و إن کان هو العمل بما أفتی به المجتهد، و لکن ذلک لا یوجب علمه بالحکم کیف و جواز التقلید إنّما هو من باب رجوع الجاهل إلی العالم.

و ثانیاً: لو سلم إطلاقها یتعیّن تقییده بما مرّ، فإذاً لا إشکال فی أنّه لیس لغیر المجتهد التصدّی للقضاوة و لو تصدّی لا یکون حکمه نافذاً.

فإن قیل: إنّ مقتضی عموم ولایة الفقیه جواز نصبه القاضی کما للإمام أن ینصبه فلو نصب الفقیه عامیاً للقضاوة جاز لذلک.

قلنا: إنّه قد تقدّم فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح أنّ لا دلیل علی عموم ولایة الفقیه بنحو یشمل ذلک.

حکومة المتجزّئ

ثمّ إنّه بعد اعتبار النظر و الاجتهاد فهل یعتبر فی الاجتهاد المطلق أم یکفیه مطلقه فیجوز للمتجزّئ أن یتصدّی للقضاء و فصل الخصومة و یکون حکمه نافذاً، بناء علی امکان التجزی فی الاجتهاد لأنّ ملکة الاستنباط و إن کانت بسیطة و البسیط لا یتجزی و لا یتبعّض إلّا أنّها ذات مراتب متفاوتة، و تزید و تنقص نظیر جمیع الصفات النفسانیة فإنّها مع بساطتها تختلف مراتبها فی الشدة و الضعف، قولان، ظاهر مقبولة ابن حنظلة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹

[...]

الدالّة علی الرجوع إلی العارف بالأحکام اعتبار صدق هذا العنوان و هو إنّما یصدق إذا کان مستنبطاً لجمیع الأحکام أو جملة معتد بها منها.

و قد یقال: إنّ مقتضی قوله- علیه السّلام- فی خبر أبی خدیجة المتقدم فانظروا إلی رجل منکم یعرف شیئاً من قضایانا (أو قضانا) الاکتفاء بالاجتهاد و لو فی مسألة واحدة فی نفوذ حکمه، فیقع التعارض بینه و بین المقبولة، و ذکروا فی مقام الجمع بینهما اموراً:

۱- جعل من فی قوله من قضایانا بیانیّة، فیکون المراد: فانظروا إلی من یعلم قضایانا، فیکون مفاد الخبر مفاد المقبولة، و لو لم تکن لفظة من فی نفسها ظاهرة فی ذلک لکان المتعیّن حملها علیه جمعاً بین الخبرین.

و فیه: انّ البیان لا- بد من مطابقته للمبیّن به و لیس فی ما نحن فیه کذلک فانّ أحدهما مفرد و الآخر جمع، نعم لو کان بدل (شیئاً) (أشیاء) لکان ما ذکر تامّاً.

۲- العمل بکلیهما لعدم التهافت بینهما فإنّ المقبولة تدل علی کون المجتهد المطلق نافذ الحکم، و مقتضی المشهورة کون المتجزّئ کذلک.

و فیه: انّهما حیث وردا فی مقام التحدید فیعارض مفهوم المقبولة مع منطوق المشهورة لدلالة المقبولة بالمفهوم علی أنّ غیر العارف بالأحکام لا یجوز له التصدّی للقضاء.

۳- إنّ المشهورة مطلقة من حیث التمکّن من معرفة سائر الأحکام و عدمه، و المقبولة تدل علی اعتبار التمکّن منها، فیقیّد إطلاقها بالمقبولة، فیکون المدار علی المقبولة أی لا بد و أن یکون متمکّناً من معرفة سائر الأحکام.

و فيه: انّ المقبولـة تدل على اعتبار أن يكون عارفاً بالأحكام و ساكتة عن بيان التمكّن من معرفة الأحكام و حينئذ فيقع التعارض بينهما لأنّه بمقتضى المقبولة لأبد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۰

]...[

و أن يكون عارفاً بجميع الأحكام، و مقتضى المشهورة كفاية معرفة قضية من القضايا، و الأخذ بالمدلول الالتزامى فى المقبولة و هو التمكّن من معرفة الجميع مع سقوط المدلول المطابقى ليس جمعاً عرفياً، مع أنّه حقّق فى محله تبعية حجية الدلالة الالتزامية للمطابقية، فإذا سقطت المطابقية سقطت الالتزامية بالتبع.

۴- إنّ المراد من (شيئاً) فى المشهورة شىء معتدّ به كما هو الظاهر منه لاما يشمل قضية واحدة، فعلى هذا يكون مساقها مساق المقبولة فى أنّه لا بد من معرفة جميع القضايا أو جملة معتد بها منها.

و فيه: انّه هذه دعوى لا برهان لها لأنّه ليس فى الدليل أزيد من (شيئاً من قضايانا) و حمله على ارادة الشىء المعتد به تبرّعى لا شاهد له، فالأظهر أنّهما متعارضتان و لأشهرية المقبولة لعمل الأصحاب بها دون المشهورة، تقدّم المقبولة، مع أنّها موافقة للكتاب.

فتحصل انّ الأقوى أنّه يعتبر فى القاضى أن يكون عارفاً بالقضايا و الأحكام الشرعية، و حيث إنّه ملازمة بين معرفة مقدار من الأحكام يصدق عليها هذا العنوان مع التمكّن من معرفة الجميع، فالأظهر عدم جواز حكومة المتجزّئ مطلقاً.

و حيث يكون الظاهر من المقبولة الإرجاع إلى من كان ناظراً فى مورد الاحتياج إلى الخصومة كى يصدق أنّه حكم بحكمهم الذى عرفه عن نظر و اجتهاد بناء على ظهور الباء فى كونه صلة لا سببية فقد يشكل حينئذ أمر قضاء من استنبط الأحكام بمقدمات الانسداد من باب حكومة العقل، لعدم صدق أنّه حكم بحكمهم العارف عن نظر، و أيضاً يشكل ما لو كان المرجع الاصول العقلية من جهة فقد الامارة.

و أجاب المحقّق الاصفهانى عن الاشكال فى المورد الأوّل: بأنّه يصدق العالم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۱

]...[

و العارف على من قامت عنده الحجة القاطعة للعذر شرعية كانت أم عقلية أم عرفية.

كيف و قد أطلقت المعرفة على الاستفادة عن الظاهر فى قوله- عليه السّلام "-: يعرف هذا و أشباهه من كتاب اللّه، "و قوله- عليه السّلام "-: أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا «"۱» و غير ذلك، إذ غاية ما هناك الاستفادة من ظاهر اللفظ أو بضميمة القرينة مع وضوح أنّ حجّية الظواهر إنّما تكون ببناء العقلاء بمعنى تنجّز الواقع دون جعل الحكم المماثل من العرف، و كذا الأمر لو كان دليل حجّية الخبر بناء العقلاء، و الظان بالحكم حتى بناء على الحكومة ممّن قامت عنده الحجة غاية الأمر الحجّة العقلية دون الشرعية.

و فيه: أوّلًا: انّ أدلّة جواز الرجوع إلى القاضى و نفوذ حكمه، إنّما تدل على الرجوع إلى العارف بالأحكام، و عرفت ظهور المقبولة فى اعتبار كونه عارفاً بما يحكم به أيضاً، و إرادة الحجة القاطعة للعذر منها تحتاج إلى دليل، و ما ذكر من إطلاق المعرفة على ما يستفاد من الظواهر و من خبر الثقة إنّما يكون من جهة ما حقّقناه فى محلّه من أنّ المجعول فى الامارات هو الطريقية و الكاشفية فليكن هذا الاطلاق دليلًا على هذا المدّعى لا من جهة اطلاق المعرفة على الحجة القاطعة للعذر.

و ثانياً: انّ الظن فى حال الانسداد على الحكومة لا يكون منجّزاً للحكم بل المنجّز له هو العلم الاجمالى بثبوت التكاليف اجمالًا و نتيجة المقدمات على الحكومة ليست حجّية الظن بحكم العقل إذ شأن العقل هو الادراك لا الحكم الذى هو وظيفة المولى و شأنه بل

نتیجتها التبعیض فی الاحتیاط، فعلی فرض ارادة مطلق الحجة من المعرفة و العلم لا- یجوز الرجوع علی هذا الفرض، فالصحیح انّ الاشکال لا مدفع عنه، نعم علی

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب الوضوء حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲

]...[

الکشف یجوز الرجوع لأنّ حال الظن حینئذ حال سائر الامارات.

و أمّا فی المورد الثانی للاشکال فیمکن أن یقال: إنّه کما یجوز الرجوع إلی العالم بالحکم کذلک یجوز إلی العالم بعدم الحکم الذی یجب بحکم العقل موافقته و امتثاله، و فی موارد الاصول العقلیة یکون المجتهد عالماً بعدم الحکم، فیرجع إلیه و ینفذ حکمه.

لا یجوز تفویض القضاء إلی المقلّد

و بعد ما عرفت من أنّ القضاء من وظائف المجتهد و أنّه لیس للمجتهد اعطاء هذا المنصب لغیره، یقع الکلام فی أنّه هل یصح توکیل المجتهد غیره فی الحکم و مقدماته أم لا- لا- إشکال فی جواز أن یستنیب فی بعض مقدمات و أجزاء القضاء ممّا لا- یتوقف علی الاجتهاد کسماع البیّنة بل فی تعیین الشاهدین و الجرح و التعدیل و التحلیف و ما شاکل، و ذلک من جهة أنّ العمل قابل للصدور عن الغیر فتشمله أدلّة الوکالة، مع أنّه یمکن أن یقال: إنّ المتعارف عن القضاة تفویض هذه الامور إلی الغیر، فمقتضی اطلاق ما دل علی جعل المجتهد قاضیاً أنّ له أن یفعل ما یفعله القضاة، و منها ذلک.

و بهذا یظهر أنّ للمجتهد الجامع للشرائط تفویض القیمومة و التولیة و ما شاکل إلی الغیر و لیس ذلک من جهة عموم ولایة الفقیه کی یدفع بعدم الدلیل علیه بل من جهة أنّ اعطاء هذه المناصب کان من وظائف القضاة کما هو المرسوم فیهم الآن فقوله- علیه السّلام-: جعلته حاکماً- أو قاضیاً- ظاهر فی أنّ للفقیه أیضاً اعطاء هذه المناصب، و حیث إنّ القیم الذی یجعله القاضی ظاهره هو صاحب الولایة علی التصرّف لا- الوکیل و المأذون من قبل الغیر، و کذلک المتولّی المنصوب للوقف، فجعل القیّم أو المتولّی من الحاکم کجعله من قبل اللّه تعالی و لیست القیمومة أو التولیة من شئون ولایة المجتهد،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳

]...[

فبموت المجتهد لا تبطل القیمومة و التولیة فإنّ المجتهد علی ما ذکرناه واسطة فی اثبات ذلک و یکون المنصب من قبل اللّه تعالی، و إنّما بموت المجتهد ینعدم کل ما هو من شئون ولایته لاما هو واسطة فی إثباته، هذا کله فی غیر الحکم.

و أمّا الحکم و القضاء ففی المسالک أنّه لا یجوز تولیة غیره فیه، و فی الجواهر قلت قد یقال: إن لم یکن اجماع لا مانع من التوکیل فی انشاء صیغة الحکم من قول: حکمت و نحوه نحو انشاء صیغة الطلاق الذی هو بید من أخذ بالساق، فانّ عمومات الوکالة سواء فی تناولهما- إلی أن قال-: بل لعلّ ظاهر الدلیل أنّ حجیته علی حسب حجیته فله حینئذ استنابته و له تولیته بین الناس بفتاواه، و لعلّه لذا حکی عن الفاضل القمّی جواز توکیل الحاکم مقلّده علی الحکم بین الناس بفتاواه، علی وجه یجری علیه حکم المجتهد المطلق و هو قوی إن لم یکن اجماع کما لهجت به ألسنة المعاصرین و ألسنة بعض من تقدمهم من المصنّفین إلّا أنّ الانصاف عدم تحقّقه، انتهی.

فمحصل کلامه یرجع الی الاستدلال بوجهین:

الأوّل: عموم أدلّة الوكالة.

و فيه: انّ شمول أدلّة الوكالة لمورد يتوقّف على مقدمتين:

احداهما: قابلية الوكيل للتصدّى له كإجراء صيغة الطلاق، فلو كان الفعل ممّا لا يكون الوكيل قابلًا للتصدّى له لا يجوز التوكيل فيه.

ثانيتهما: عدم اعتبار صدور الفعل عن شخص الموكّل بما هو، و إلّا فلا يجوز التوكيل، و لذا لا يجوز التوكيل فى إتيان الواجبات الشرعية كالصلاة اليومية و ما شاكل فإنّ ذلك من جهة اعتبار صدورها، عن الشخص نفسه.

و فى المقام كلتا المقدمتين ممنوعتان، أمّا الاولى: فلما دل على أنّ الحكم منصب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۴

]...[

النبى أو الوصى و لم يؤذن لغير المجتهد التصدّى له، و أمّا الثانية: فلأنّ ظاهر التكليف المتوجّه إلى شخص اعتبار صدور الفعل عن نفسه و جواز التوكيل فيه يتوقّف على اقامة دليل على عدم اعتبار صدوره عن شخصه بالمباشرة.

و عليه: ففى المقام ظاهر الأدلّة اعتبار كون الحاكم هو المتصدّى بنفسه للحكم، فلا يجوز التوكيل فيه و لو فى اجراء الصيغة.

الثانى: الاستدلال بعموم ما دل على أنّ الفقيه حجة من قبل الحجة كما أنّ الحجة من قبل اللّه تعالى، و محصله الاستدلال بعموم أدلّة ولاية الفقيه.

و يرده أوّلًا: ما حققناه فى محلّه من عدم ثبوت الولاية للفقيه بنحو تكون ثابتة للامام- عليه السّلام- و قد مرّ الكلام فى ذلك فى كتاب البيع و غيره من المواضع المناسبة فى هذا الشرح.

و ثانياً: انّه على تقدير ثبوت الولاية العامة للفقيه ليس معنى ذلك أنّ له تبديل الأحكام الشرعية، أ لا- ترى أنّه لا- يتوهّم أنّ له أن يفوّض إمامة الجماعة للفاسق و ليس ذلك إلّا من جهة أنّ الشارع الأقدس حكم بعدم جواز الائتمام بالفاسق، فالمجتهد بل و الامام نفسه ليس له تبديل ذلك.

و المقام بعد دلالة الدليل على أنّ منصب القضاوة لا- يجوز التصدّى له لغير المجتهد كما مرّ يكون من هذا القبيل كما لا يخفى، فالأظهر أنّه ليس للفقيه تفويض منصب القضاوة إلى غيره و لا توكيله فى اجراء صيغة الحكم.

قاضى التحكيم

المشهور بين الأصحاب أنّه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا إليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۵

]...[

فحكم، لزمهما حكمه و إن كان هناك قاض منصوب و يعبّر عنه بقاضى التحكيم، و لقد أطالوا البحث فى ذلك بما لا يرجع إلى محصل ينفعنا، فإنّ بحثهم فيه إنّما هو بالنسبة إلى زمان الحضور، و أمّا فى زمان الغيبة فلا يفيد، ما ذكروه قال فى المسالك: و اعلم أنّ الاتفاق واقع على أنّ قاضى التحكيم يشترط فيه ما يشترط فى القاضى المنصوب من الشرائط التى من جملتها كونه مجتهداً، و على هذا فقاضى التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرّق بينه و بين غيره من القضاة بكون القاضى منصوباً و هذا غير المنصوب من غير الخصمين أمّا فى حال الغيبة فسيأتى أنّ المجتهد ينفذ قضاءه لعموم الاذن، و غيره لا يصح حكمه مطلقاً، فلا يتصوّر حالتها قاضى التحكيم، انتهى.

و ربّما یحتمل تصوّره فی زمان الغیبة بالمرافعة إلی المفضول مع وجود الأفضل بناء علی اختصاص النصب به دونه، و لکن مع ما فیه من النظر سیظهر لک أنّ الحق عدم اختصاص النصب بالأفضل، فالأولی ترک التعرّض لدلیله، و فروعه.

نعم، فی المقام شیء و هو أنّه یجوز للمتخاصمین الرجوع إلی عامی مصلح بأن یقیما البیّنة أو الحلف ثمّ بعد ثبوت الحق لأحدهما عنده أو عدمه یأمرهما بالصلح أو رفع ید أحدهما عن دعواه به أو بالهبة و ما شاکل، و لیس ذلک من القضاء فی شیء و لا مانع منه، بل ربّما یدّعی أنّ القضاء هو الحکم لأحد المتخاصمین علی أنّه حکم اللّه تعالی و بعنوان الولایة الثابتة من قبل حجة اللّه، و أمّا لو حکم لا بهذا العنوان کما فی القضاة المنصوبین من قبل سلاطین العصر، فلا مانع من حکمهم، غایة الأمر علیهم أن یراعوا فی الحکم ثبوت الحق لمن یحکم له و العلم به بل و مع شهادة العدلین عنده بناء علی حجّیة البیّنة، و لکن لا یجوز له تحلیف المنکر لأنّه من وظیفة المجتهد، إلّا أن یکون الحلف لا بعنوان القاطع للخصومة بل من جهة أنّ المسلم لا یحلف کاذباً فیکون حلفه حینئذ أحد الامور الموجبة لحصول العلم أو الاطمئنان فلا مانع عنه، بل و من الممکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶

]...[

دعوی مطلوبیة ذلک من باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و عون الضعیف، و اللّه تعالی أعلم.

[الثانیة] حکم ما لو تعدّد المجتهد

الثانیة: إذا تعدّد المجتهد فی البلد فتارة لا یکون أحدهما أعلم من الآخر و اخری یختلفون فی الفضیلة، فالکلام فی مقامین:

الأوّل: فی صورة عدم اختلاف المجتهدین فی الفضیلة فإن کان أحد الخصمین مدّعیاً و الآخر منکراً، فالمعروف بین الأصحاب أنّ اختیار تعیین الحاکم بید المدّعی.

و استدل له فی المستند: بأنّه المطالب بالحق و لا حق لغیره أولا، فمن طلب منه المدّعی استنقاذ حقّه یجب علیه الفحص فیجب اتباعه و لا وجوب لغیره.

و فیه: انّه إن ارید بالحق الحق المدّعی فهو غیر ثابت، و إن ارید به حق الدعوی فهو لا یوجب تقدیم مختاره إذ بعد الدعوی یکون لخصمه حق الجواب، مع أنّه یمکن أن یسبق خصمه إلی الحاکم و یطلب منه تخلیصه من دعوی المدّعی، فالصحیح أن یستدل له بالاجماع و قد ادّعاه غیر واحد.

و أمّا إن کان الخصمان متداعیین فإن رضیا بأحدهما فلا اشکال فیه و لا کلام، و إن اختار کل منهما غیر ما اختاره الآخر ففی ملحقات العروة لا ینبغی الاشکال فی القرعة، و فی المستند انّه لو سبق أحدهما إلی مجتهد فحکم له بناء علی جواز الحکم علی الغائب یقدّم، و لو استبق کل منهما إلی حاکم حکم له یقدّم من حکمه أسبق، و إن تقارنا لم ینفذ شیء منهما إذ نفوذهما معا ممتنع و نفوذ أحدهما دون الآخر ترجیح بلا مرجّح و إن اشتبه السابق کان المرجع هو القرعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷

]...[

أقول ما ذکره- ره- یتم فیما إذا کان کل من المتداعیین فی بلد و رجع إلی حاکم ذلک البلد فحکم له من باب الحکم علی الغائب، و أمّا إذا کانا فی بلد واحد فحیث إنّ المفروض بنائهما علی الترافع و انّ اختلافهما إنّما هو فی المرجع، فمع سبق أحدهما إلی حاکم من دون رضی الآخر لیس له الحکم مع عدم حضور خصمه من باب الحکم علی الغائب إذ لیس هذا مورد الحکم علی الغائب حتی إذا

أمر باحضاره و لم یحضر إذ اللازم حضوره للترافع و لا دلیل علی لزوم حضوره عند هذا الحاکم و إن أمر بإحضاره، و سیأتی زیادة توضیح لذلک.

المقام الثانی فیما لو کان أحدهما أعلم ففیه قولان، ذهب إلی کل منهما جماعة، و ربّما یدّعی أشهریة تقدیم الأعلم، و فی ملحقات العروة: و الظاهر أنّ مرادهم الأعلم فی البلد أو ما یقرب منه لا الأعلم مطلقاً و لا یبعد قوّة هذا القول، انتهی.

و استدل لتعیّن الأعلم: بأنّ ما دل علی الرجوع إلی المجتهد فی القضاء لوروده فی مقام بیان عدم جواز الرجوع إلی قضاة الجور لا إطلاق له.

و بأنّه لو سلم اطلاقه یقیّد بما دل علی الرجوع إلی المرجّحات عند اختلاف الحاکمین کالمقبولة «۱».

و بأنّ الظن الحاصل من قول الأعلم أقوی نوعاً، فبالاتباع أحری، فإنّ أقوال المجتهدین کالأدلّة للمقلدین.

و بأنّه مقتضی مذهبنا و مبناه قبح ترجیح المفضول علی الأفضل.

و بما فی نهج البلاغة عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی عهد طویل کتبه إلی مالک الأشتر حین ولّاه علی مصر و أعماله، یقول فیه: "و اختر للحکم بین الناس أفضل رعیتک

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

[...]

فی نفسک ممّا لا تضیق به الامور "«۱».

و فی الجمیع نظر أمّا الأوّل: فلأنّ النصوص الدالّة علی الرجوع إلی المجتهد کما تکون فی مقام بیان عدم جواز الرجوع إلی قضاة الجور کذلک تکون فی مقام بیان الرجوع إلی المجتهدین، کیف و جملة منها متضمّنة للمرجّحات عند التعارض.

و أمّا الثانی: فلأنّ المقبولة المتضمّنة للترجیح بالافقهیة إنّما هی فی صورة الحکم علی الخلاف و هذا غیر اعتبارها بمجرد الاختلاف بل مطلقاً، فکما أنّ سائر المرجّحات المذکورة فیها موافقة الکتاب و غیرها مختصة بتلک الصورة کذلک هذا المرجح، بل صدر المقبولة یدل علی عدم اعتبارها فی غیر مورد الحکم بالخلاف فإنّها مفصّلة ذکر صدرها فی الوسائل فی الباب ۱۱، من أبواب صفات القاضی، و ذیلها الذی هو مورد الاستدلال فی الباب ۹ من تلک الأبواب، مع أنّ موردها الشبهة الحکمیة و فصل الخصومة فیها إمّا بالفتوی أو بنقل الروایة، و علی أی حال فاعتبار الأفقهیة فی هذا المقام غیر اعتبارها فی مقام الحکم و القضاء مطلقاً حتی فیما إذا کانت الشبهة موضوعیة.

و أمّا الثالث: فلمنع اقوائیة الظن الحاصل من قول الأعلم سیّما فی الشبهات الموضوعیة و فی الشبهات الحکمیة فیما إذا کان حکم غیر الأعلم مطابقاً لحکم الأعلم ممّن قد مات، إذ قد یتمکّن غیر الأعلم من الأسباب ما لا یتمکّن منه الأعلم، مع أنّ تمام ملاک حجیة حکم المجتهد لیس هو الظن کی یکون الظن الأقوی أحری بالاتباع و إلّا لزم العمل بالظن الحاصل من أسباب اخری إن کان أقوی و هو باطل قطعاً، و لا الظن الحاصل من حکم المجتهد و إلّا لزم عدم لزوم العمل به إذا لم یحصل الظن من قوله، بل من الجائز کون تمام الملاک للرجوع إلی العالم کونه عارفاً بالأحکام و لا فرق بین

---

(۱) نهج البلاغة ص ۳۰ ج ۴ من طبعه لبنان بیروت، و الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۹.

[...]

أفراده من جهة کون بعضها أعرف من بعض.

و أمّا الرابع: فلأنّ بطلان ترجیح المفضول إنّما هو بالنسبة إلی ما للأفضلیة دخل فیه، و لذا لم یتوهم أحد عدم جواز امامة المفضول مع وجود الأفضل فإنّ الملاک فی الامامة هو العدالة، و فی المقام کذلک فإنّ نفوذ الحکم إنّما هو من جهة نصب المجتهد بما هو مجتهد، و لا فرق فی ذلک بین الأفضل و غیره، و لذا یجوز للامام- علیه السّلام- نصب القاضی من غیر اشتراط تعذر الوصول إلیه بل نصب أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی بلد قاضیاً مع تیسّر الوصول إلیه.

و أمّا الخامس: فلأنّه لیس فی مقام بیان حکم لزومی و إلّا کان المتعیّن ارجاع الکل إلی شخص واحد لا فی کل بلد إلی أفضل رعیة ذلک البلد بل کان المتعیّن تصدّی مالک الأشتر بنفسه للقضاء لأنّه أفضل من کان فی مصره قطعاً.

أضف إلی ذلک کلّه: انّه لو تم شیء من تلک الوجوه لزم ترجیح الأعلم مطلقاً لا خصوص أعلم البلد.

فالمتحصل ممّا ذکرناه أنّه لا وجه لتقدیم الأعلم بل مقتضی اطلاق النصوص هو التخییر بین الأعلم و غیره و یعضده نصب ولاة الأمر فی زمان حضورهم أشخاصاً للقضاء مع أنّهم کانوا أعلم منهم بل کان القضاة المنصوبون بعضهم أفضل من بعض. نعم مع فرض تعارض حکمهما و لو فی فرض حکمهما دفعة لا بد من البناء علی ترجیح حکم الأفقه، کما لا بد من البناء علی الترجیح بسائر ما فی المقبولة من المرجحات، و لکنّها أیضاً فی صورة عدم تعاقب الحکمین و إلّا فلا یتصوّر التعارض لأنّ الحکم الأوّل إن کان عن میزان فلا یبقی مجال للحکم الثانی لفصل الخصومة بالأوّل و إلّا فلا یسمع حکمه کی یعارض الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰

[...]

و بناء علی المختار من التخییر، هل یجوز للمجتهد غیر الأعلم أن یحکم بما یراه حکم اللّه و إن کان مخالفاً لفتوی الأعلم فی الشبهات الحکمیة، أم لا بد و أن یحکم بما یطابقها، وجهان بل قولان أظهرهما الأوّل کما یشهد به صدر المقبولة فإنّه إنّما حکم بترجیح حکم الأفقه فی فرض تعارض الحجّتین و إلّا فکان المتعیّن العمل بما یحکم به أحدهما و إن کان هو غیر الأعلم، و هذا الباب غیر باب التقلید و لذا یجب علی المجتهد إذا کان أحد المتخاصمین أن یعمل بحکم الحاکم و لیس له التقلید،

[الثالثة] حکم أخذ الاجرة علی القضاء

اشارة

الثالثة: فی أخذ الاجرة علی القضاء بین الناس أقوال، و فی الجواهر فقد اضطربت فیه کلمات الأصحاب اضطراباً شدیداً، انتهی. و إلیک جملة منها:

قال الشیخ فی محکی النهایة: لا بأس بأخذ الاجرة و الرزق علی الحکم و القضاء بین الناس من جهة السلطان العادل.

و قال المفید: لا بأس بالاجرة فی الحکم و القضاء بین الناس و التبرّع بذلک أفضل و أقرب إلی الصلاح، و قریب من ذلک ما عن القاضی.

و قال أبو الصلاح: یحرم الأجر علی تنفیذ الأحکام، و قال ابن ادریس: یحرم الأجر علی القضاء، و هذا القول محکی عن جماعة من القدماء و المتأخّرین، بل هو المنسوب إلی المشهور.

و قال المصنف- ره- فى محكى المختلف: الأقرب أن نقول: إن تعيّن القضاء عليه، امّا بتعيين الإمام- عليه السّلام- له أو بفقد غيره أو بكونه الأفضل و كان متمكّناً و لم يجز الأجر عليه و إن لم يتعيّن أو كان محتاجاً، فالأقرب الكراهة، و قريب منه ما عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۱

[...]

المحقّق فى الشرائع.

و قد استدل للمنع مطلقاً بخبر يوسف بن جابر: قال أبو جعفر- عليه السّلام "-: لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من نظر إلى فرج امرأة لا تحل له و رجلًا خان أخاه فى امرأته و رجلًا احتاج الناس إليه لتفقّهه فسألهم الرشوة «"۱»، بتقريب أنّ المراد من قوله صلّى اللّه عليه و آله ": فسألهم الرشوة "مطلق الجعل فى مقابل الحكم و لو كان بالحق إمّا لأنّه حقيقة فيه أو أنّه أطلق عليه الرشوة تأكيداً للحرمة و أن ظاهر قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": احتاج الناس إليه، "الاحتياج إلى نوعه لا إلى شخصه.

و بصحيح عمار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: كل شىء غل من الامام فهو سحت و السحت أنواع كثيرة منها ما اصيب من أعمال الولاة الظلمة و منها اجور القضاة و اجور الفواجر "الحديث «۲»، بناء على أنّ الأجر فى العرف يشمل الجعل.

و بحسن ابن سنان: سئل أبو عبد اللّه- عليه السّلام-: عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء و الرزق؟ فقال ": ذلك السحت «"۳» بتقريب أنّ ظاهره و إن كان كون القاضى منصوباً من قبل السلطان الجائر إلّا أنّه يشمل من هو قابل فى نفسه للتصدّى، و يحمل الرزق من السلطان على ما يبذل من غير بيت المال بازاء القضاء بقرينة كلمة على الدالّة على المقابلة.

و بخبر الجعفريات فقد جعل الامام- عليه السّلام- فيه من السحت أجر القاضى «۴».

و لكن فى كل نظرا: أمّا الأوّل: فلانّ الرشوة كما عن المجمع عبارة عمّا يجعل على

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضى حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱۲ كتاب التجارة.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضى حديث ۱.

(۴) المستدرك باب ۵ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۲

[...]

الحكم بالباطل و قد مرّ الكلام فيه فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح مفصّلًا فلا تشمل ما يبذل بازاء الحكم بالحق.

فإنّ قيل: إنّ ظاهر الخبر بقرينة اطلاق قوله ": رجلًا احتاج الناس إليه لتفقّهه "ارادة مطلق ما يبذل لبذل الفقه.

قلنا: إنّه على فرض ثبوت كون الرشوة ما يدفع بإزاء الحكم بالباطل لا يكون تلك الجملة قرينة لإرادة الأعم منها بل المستفاد من الخبر حينئذ أنّ الملعون هو الصنف الخاص من الرجل الذى احتاج الناس إليه لتفقّهه، أضف إلى ذلك كلّه ضعف الخبر فى نفسه لجهالة يوسف و بعض آخر من رجال السند.

و أمّا الثانى و مثله الرابع: فلأنّ منصرفه أو ظاهره و لو بملاحظة العهد القضاة المنصوبون من قبل السلطان الجائر.

و أمّا الثالث: فلأنّ الظاهر من الحسن هو ما يؤخذ من السلطان من بيت المال أو من جوائزه و حيث إنّه ستعرف جواز الارتزاق من بيت المال إذا كان القاضى جامعاً للشرائط فيتعيّن حمله على ما إذا كان فى نفسه غير قابل لذلك و حرمة أخذه الرزق حينئذ واضحة كما

سیأتی و هی غیر مربوطة بما نحن فیه.

و استدل للقول بالجواز مطلقاً: بخبر ابن حمران قال: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول ": من استأکل بعلمه افتقر، "قلت: إنّ فی شیعتک قوماً یتحملون علومکم و یبثونها فی شیعتکم فلا یعدمون منهم البر و الصلة و الاکرام؟ فقال- علیه السّلام "-: لیس اولئک بمستأکلین إنّما ذلک الذی یفتی بغیر علم و لا هدی من اللّه لیبطل به الحقوق طمعاً فی حطام الدنیا «"۱»، فإنّ الظاهر منه حصر الاستیکال المذموم بما إذا کان بأخذ

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳

[...]

المال فی مقابل الحکم بالباطل أو مع الجهل بالواقع فمقتضی مفهومه جواز الاستیکال مع العلم بالحق و الحکم به.

و اورد علیه: بأنّ الحصر إضافی بالنسبة إلی الفرد الذی سأله السائل فمفهومه عدم الذم علی ذلک الفرد دون سائر الأفراد، أُجیب عنه بأنّه خلاف الظاهر.

و أیّد الاستاذ الایراد و وجهه بأنّه لما توهّم السائل أنّ من یحمل العلوم و یبثّها فی الشیعة و وصل إلیه منهم البر و الاحسان من دون أن یطالب من المستأکل بعلمه المذموم، أجاب- علیه السّلام- بأنّ ذلک لیس من الاستیکال المذموم و انّ المستأکل هو الذی یفتی بغیر علم لابطال الحقوق، و علیه فمفهوم الحصر هو العقد السلبی المذکور فی الخبر صریحاً و لا یکون الخبر متعرضاً لحکم سائر الأفراد.

و فیه: انّه و إن لم یثبت کون "انّما "من أداة الحصر إذ کما أفاده الشیخ الأعظم- ره- انّه لا مرادف لها فی عرفنا الیوم من اللغة العربیة و غیرها و لاهی تستعمل بنحو یمکن تشخیص معناها فلا یعلم أنّها تدل علی الحصر أم لا، و تمام الکلام فی محله، و لکن علی فرض تسلیم ذلک لا ینبغی التوقّف فی دلالة الخبر علی الحصر بالاضافة إلی جمیع الأفراد إذ لو کان المراد ما ذکره لما کان وجه للتقیید بقوله ": بغیر علم و لا هدی من اللّه لیبطل به الحقوق، "و بعبارة اخری: ذکر خصوص هذا الفرد و حصر المذموم فیه مع عدم کونه مورداً للسؤال کاشف عن ارادة الحصر بالنسبة إلی جمیع الأفراد، فالایراد فی غیر محلّه.

و الحق أن یورد علیه: بمنع افادة إنّما للحصر، و بضعف الخبر لتمیم بن بهلول و أبیه.

و استدل للقول الثالث: بأنّه فی صورة تعیّن القضاء علیه لا یجوز أخذ الأجر لما دل علی عدم جواز أخذ الاجرة علی الواجب و فی صورة عدم التعیّن و عدم کونه محتاجاً لا یجوز الأخذ لما دل من النصوص علی المنع من أخذ الأجر علی القضاء المتقدمة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴

[...]

و أمّا فی صورة عدم التعیّن و الحاجة فیجوز الأخذ للعمومات بعد اختصاص نصوص المنع بصورة الاستغناء.

أقول: أمّا فی صورة التعیّن فقد تقدّم الکلام مفصّلًا فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح فی جواز أخذ الاجرة علی الواجب، و بیّنا أنّ الوجوب من حیث هو لا یصلح مانعاً عن صحة الاجارة و أنّه یجوز أخذ الاجرة علی الواجب.

و أمّا فی صورة عدم التعیّن فقد مرّ عدم دلالة النصوص علی المنع، و علی فرض الدلالة علیه لم یظهر لی وجه اختصاصها بصورة الاستغناء.

فتحصل ممّا ذکرناه أنّه لا دلیل علی المنع من أخذ الأجر علی القضاء فلا بد من الرجوع إلی ما تقتضیه القاعدة، و هی تقتضی جوازه

سواء كـان المراد به مـا يبـذل بـازاء الحكم بالحق أم كان المراد به ما يبـذل بازاء تقلّـد منصب القضاوة و التهيّؤ لحسم المرافعات سواء دفعت إليه خصومة أم لا لأنّه عمل محترم فلا يذهب هدراً.

و قد ظهر ممّا ذكرناه جواز أخذ الاجرة على تبليغ الأحكام الشرعية و تعليم المسائل الدينية.

و قد استـدل على المنع: بأنّ تبليغ الأحكام واجب إمّا مطلقاً بالنسبـة إلى كل من أراد التعلّم كما عن جامع المقاصد أو فى خصوص ما هو محـل الابتلاء أو أنّ الواجب التهيؤ للتعليم، و أنّه إذا أراد أحـد تعلّمها يكون قادراً عليه كما اختاره اسـتاذنا المحقّق الشـيرازى، و لا يجوز أخذ الاجرة على الواجب، و بخبر يوسف بن جابر المتقدم، و بالاطلاقات الناهية عن أخذ الرشوة على الحكم.

و فى كل نظر: أمّا الأوّل: فلما مرّ من جواز أخذ الاجرة على الواجب و انّ الواجب من حيث هو لا ينافى صحّة الاجارة واخذ الاجرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۵

[...]

و أمّا الثانى: فلما تقدم من ضعف سنده و غيره.

و أمّا الثالث: فلما عرفت من عدم صدق الرشوة على ما يؤخذ بازاء الحكم بالحق و بيان الأحكام.

حكم ارتزاق القاضى من بيت المال

بقى فى المقام مسائل: احداها: أنّه هل يجوز ارتزاق القاضـى من بيت المال أم لا، و الارتزاق إنّما هو الأخذ من بيت المال بسبب كون الشـخص قاضـياً مثلًا أو مؤذّنـاً أو نحو ذلك، و هو منوط بنظر الحاكم من دون أن يقـدّر بقـدر خاص بخلاف الاجرة فإنّها تحتاج إلى تقدير العوض و ضبط المدة و تقدير العمل.

و الحق أن يقـال إنّ القاضـى إن كـان جامعاً لشـرائط القضاوة يجوز ارتزاقه من بيت المال كما هو المشـهور بين الأصـحاب سواء كان منصوبـاً من قبـل السـلطان العادل أم كان منصوباً من قبل السـلطان الجائر، و فرض كونه منصوباً من قبل الجائر مع كونه جامعاً لشـرائط القضاوة إنّما يكون فيما إذا كان غرضه من قبول المنصب قضاء حوائج الشيعة و انقاذهم من المهلكة و الشدة و التحبّب إلى فقرائهم.

و كيف كان فيشـهد للجواز: انّ بيت المال معد لمصالح المسلمين كانت تحت يد العادل أو تحت يد الجائر و هذا من مهماتها لتوقّف انتظام امور المسلمين عليه. و مرسل حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح- عليه السّلام- فى حديث طويل: فى الخمس و الأنفـال و الغنـائم، قـال ": و الأرضون التى اخـذت عنوة فهى موقوفة متروكـة فى يـد من يعمّرها و يحييها- ثمّ ذكر الزكاة و حصّـة العمـال إلى أن قـال-: و يؤخـذ الباقى فيكون بعـد ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه و فى مصـلحة ما ينوبه من تقويـة الاسـلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة"

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۶

[...]

الحديث «۱».

و مـا كتبه أمير المؤمنين- عليه السّـلام- فى عهـد طويل إلى مالك الأشتر حين ولاه على مصـر و اعمالها يقول فيه ": و اعلم أنّ الرعية طبقات- "إلى أن يذكر القضاة و صفاتهم و ما يعتبر فيهم ثمّ قال "-: و أكثر تعاهد قضائه و افسح له فى البذل ما يزيح علّته و تقل معه حاجته إلى الناس و أعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره «"۲».

و يؤيـده خبر الـدعائم عن أمير المؤمنين- عليه السّـلام- انّه قال ": لا بد من قاض و رزق للقاضـى و كره أن يكون رزق القاضـى على

الناس الذین یقضی لهم و لکن من بیت المال «"۳».
و استدل لعدم جواز الارتزاق من بیت المال إمّا مطلقاً أو فی ما إذا کان منصوباً من قبل السلطان الجائر: بحسن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله- علیه السلام- عن قاض بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء الرزق، فقال- علیه السلام "-: ذلک السحت «"۴».
و لکن الظاهر منه أو منصرفه هو القاضی المنصوب من قبل السلطان الجائر، و إن أبیت عن ذلک فهو محمول علی ذلک بعد الجمع بینه و بین ما تقدم من ما دل علی جواز الارتزاق.
و اختار بعض عدم جواز الارتزاق مع تعین القضاء علیه معلّلا بوجوب القضاء علیه فلا یجوز له أخذ العوض کما فی سائر الواجبات.
و فیه: ما تقدم من أنّ الارتزاق من بیت المال غیر الأجرة، مع أنه لا مانع من أخذ

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.
(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۹.
(۳) المستدرک باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.
(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷
]...[

الأجرة علی الواجب کما مرّ.
و عن جماعة عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، و عن المسالک أنّه الأشهر. و استدل له: بأنّ المسلّم جواز الارتزاق من بیت المال مع الحاجة و لو بواسطة تقلد منصب القضاوة المانع من التکسب، و بأنّ بیت المال معد للمحاویج.
و لکن یردهما: أنّ بیت المال معد لمصالح المسلمین کان القائم بالمصالح محتاجاً أم لم یکن کذلک، أضف إلی ذلک إطلاق الخبرین.
نعم إذا لم یکن القاضی واجداً لشرائط القضاوة المقرّرة فی الشریعة کجل القضاة المنصوبین من قبل سلاطین الجور لا یجوز ارتزاقه من بیت المال لعدم کونه من موارد مصرف بیت المال و لحسن ابن سنان.

حکم أخذ القاضی الهدیة

ثانیتها: هل یجوز للقاضی أخذ الهدیة و هی ما یبذل علی وجه الهبة لیورث المودة الموجبة للحکم له أم لا یجوز؟ قولان اختار جماعة منهم الشیخ الأعظم و صاحب الجواهر الحرمة و قد استدل له بوجوه:
الأول: ما دل علی حرمة الرشوة بدعوی أنها تصدق علی الهدیة أیضاً.
و فیه: انّ الرشوة هی ما کان بازاء الحکم لاما یبذل بداعی الحکم و لا أقل من أنّ هذا هو المتیقّن منها، و یشهد له جعل ذلک فی مقابل الرشوة فی خبر الأصبغ «۱».
الثانی: عموم مناط حرمة الرشوة و هو صرف القاضی عن الحکم بالحق للمقام.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸

[...]

و فيه: انّه لا قطع بالمناط كى يصح التمسّك بتنقيح المناط و إلّا لحرم المدح له و تعظيمه و المبادرة إلى سماع قوله و قضاء حوائجه و نحو تلكم.

الثالث: قوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «۱» بتقريب أنّ المال الذى يهدى قبل الحكم إلى القاضى ليورث المودة الموجبة للحكم له و إن لم يقابل بالداعى الذى دعى إلى البذل فى الصورة إلّا أنّه فى اللب و الواقع قوبل به.

و فيه: ما تقدم مراراً من أنّ الدواعى لا تقابل بالمال و لذا لا يضر تخلّف الداعى بلزوم المعاملة و صحتها.

الرابع: ما دل على حرمة الإعانة على الاثم.

و فيه: انّه قد مرّ فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح أنّه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم.

الخامس: ما تضمّن زجر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم عمال الصدقة عن أخذهم للهدية، كالنبوى المروى عن أبى حميد الأنصارى ": و الذى نفسى بيده لا يقبل أحد منكم شيئاً إلّا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه «"۲».

و فيه: انّه ضعيف السند لا يعتمد عليه فى الحكم.

السادس: ما عن عيون الأخبار باسناده عن الامام الرضا- عليه السّلام- عن آبائه- عليهم السّلام- عن الامام على- عليه السّلام- فى قوله تعالى: أَكّالُونَ لِلسُّحْتِ قال ": هو الرجل يقضى لأخيه الحاجة ثمّ يقبل هديته «"۳».

(۱) النساء آية ۲۹.

(۲) المبسوط كتاب القضاء فصل فيما على القاضى فى الخصوم و الشهود.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۹

[...]

و فيه: مضافاً إلى ضعف سند الخبر أنّ ظاهره حرمة أخذ الهدية المتأخّرة عن قضاء الحاجة، و حيث إنّه لم يفت أحد بالحرمة فى الفرض، فيتعيّن حمله على الكراهة و رجحان التجنّب عن قبول الهدايا من أهل الحاجة إليه لئلّا يقع فى الرشوة يوماً فإنّ ذلك أولى من حمله على الهدية المتقدمة مقيّداً لها بما إذا كانت بداعى الحكم له بالباطل كما لا يخفى.

السابع: خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: أيّما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب اللّه عنه يوم القيامة و عن حوائجه، إن أخذ هدية كان غلولًا و إن أخذ الاجرة فهو مشرك «"۱».

و فيه: مضافاً إلى ضعف سنده لأبى الجارود و سعد الاسكاف، أنّه يدل على حرمة أخذ الوالى الهدية لا أخذ القاضى لها، و لعل وجه حرمته ما ذكره بعض الأكابر من أنّها تكون عن كره و خوفاً من ظلمه و جوره، أو يحمل على الكراهة أو غير ذلك من المحامل المذكورة فى المطوّلات.

الثامن: ما ورد من أنّ هدايا العمال غلول و فى آخر سحت «۲».

و فيه: مضافاً إلى ضعف السند أنّه إمّا أن يراد من هذه النصوص ما يهديه العمال إلى الرعيّة أو يكون المراد ما يهديه العمال إلى الولاة، و على أى تقدير تكون أجنبية عن المقام. أمّا على الأوّل فواضح فإنّها حينئذ تكون من النصوص المتضمنة لعدم جواز أخذ جوائز السلطان و عماله، و أمّا على الثانى فلما مرّ فى سابقه.

فتحصل: أنّه لا دلیل علی حرمة أخذ الهدیة، فالأقوی جوازه سواء أ کانت

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

(۲) لم أعثر علی أصل لهما فی کتب الأحادیث، نعم بمضمونهما روایات فی بحار الأنوار ج ۲۳ ص ۱۴ من طبع الکمبانی، و فی الوسائل فی باب ۸ من أبواب آداب القاضی: هدایا الامراء غلول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰

]...[

متقدمة علی الحکم أو متأخّرة عنه، سواء أ کانت للروابط الشخصیة أو قربة إلی اللّه تعالی أم کانت بداعی الحکم بالباطل أو بالحق أو الأعم منهما لعموم دلیل صحة الهبة و جوازها.

حکم المعاملة المحاباتیة مع القاضی

ثالثها: فی حکم المعاملة المشتملة علی المحابات مع القاضی و نخبة القول: إنّه تارة لا یقصد من المعاملة إلّا المحابات التی فی ضمنها لا بمعنی عدم إنشاء المعاوضة أصلًا فإنّ ذلک خروج عن محل الکلام، بل بمعنی أنّ المقصود الأصلی من المعاملة ایصال الزائد إلی القاضی لیحکم له، و بعبارة اخری کان قصده للمعاملة تبعیّاً مقدمیاً لأجل أن یتوصل إلی المحابات.

و اخری: یقصد المعاملة و لکن یجعل المحابات لأجل الحکم له بمعنی أنّ الحکم له من قبیل الشروط التی تواطیا علیها التی هی بحکم التی صرّح بها فی العقد.

و ثالثة: یقصد المعاملة و یحابی فیها لأجل جلب قلب القاضی.

أمّا فی الصورة الاولی فقد یقال بالحرمة من جهة کون الناقص من الرشا المحرّم.

و فیه: انّ الرشا هو بذل المال بازاء الحکم و فی المقام المال إنّما یبذل بازاء الثمن غایة الأمر انّ الداعی هو الحکم.

و استدل المحقق التقی- ره- لها: بأنّ عنوان الرشا یصدق علی نفس المعاملة.

و فیه: انّ عنوان المعاملة ینطبق علی بذل المال بازاء الثمن و قبول صاحب الثمن، فالمقابلة إنّما هی بین المالین و لیس غیر ذلک شیء یقابل بالحکم کی یکون هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱

]...[

الرشاء. نعم بعض ما استدل به علی حرمة الهدیة یدل علی حرمة المعاملة المحاباتیة لکن عرفت ما فیه، فالأظهر عدم الحرمة.

و أمّا فی الصورة الثانیة فإن قلنا: بأنّ الشرط حتی مثل هذا الشرط غیر المذکور یقسط علیه الثمن یحرم اعطاء مقدار ما قابل الشرط لکونه رشوة و إلّا فحکم هذه الصورة حکم الصورة الاولی و أولی بعدم الحرمة الصورة الثالثة کما لا یخفی.

و قد قوّی الشیخ الأعظم الأنصاری- ره- فساد المعاملة المحابی فیها، و استدل له فی جمیع الصور بالنصوص «۱» الدالّة علی بقاء المال علی ملک الراشی بأی طریق کان.

و فی الصورة الثالثة: بأنّ ذلک مقتضی النهی عن الرشا الصادق علی المعاملة فی المقام، و بأنّ اعطاء الرشوة صادق علی دفع المبیع الذی حابی فی معاملته فیکون الدفع حراماً و هو لا یجامع صحة المعاملة إذ صحّتها ملازمة لوجوب الدفع، و فی الصورة الثانیة بأنّ

الشرط الفاسد مفسد.

و فی کل نظر أمّا الأوّل: فلأنّ غایة ما یستفاد من النصوص بقاء المال علی ملک الراشی إن لم یکن بعقد من العقود، مع أنّه عرفت عدم صدق الرشوة علی المعاملة المحابی فیها.

و أمّا الثانی: فیرده أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها کما مرّ تحقیقه مع أنّ صدق الرشوة علیها ممنوع.

و أمّا الثالث: فلأنّ الدفع الواجب بمقتضی المعاملة الواقعة لا یکون مصداقاً للرشا، أضف إلیه انّه لا یتأتّی فیما کان مقبوضاً قبل المعاملة أو کان فی حکم القبض ممّا هو ثبت فی الذمّة.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲

[...]

و أمّا الرابع: فلما تقدم فی محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا یکون مفسداً. فالمتحصل: انّ الأظهر عدم حرمتها و صحّة المعاملة و لزومها.

[الرابعة] حکم ما یؤخذ بحکم قاضی الجور

الرابعة: قد عرفت أنّه یرحم علی من لیس أهلًا للقضاء أن یتصدّی لمنصب القضاوة و لا ینفذ حکمه و أنّه لا یجوز الترافع إلیه، و قد مرّ ما یدل علی جمیع ذلک.

إنّما الکلام فی المقام فی حکم المال الذی یؤخذ بحکمه و فیه أقوال:

۱- إنّه حرام و إن کان الآخذ محقّاً، و هو المشهور بین الأصحاب، نعم استثنی بعضهم من ذلک مورداً سیأتی.

۲- الفرق بین المأخوذ بالترافع إلی قضاة الجور و بین المأخوذ بالترافع إلی غیرهم ممّن لیس أهلًا للحکم، فیجوز التصرّف فی الثانی إن کان محقّاً و لا یجوز فی الأوّل، مال إلیه السید فی ملحقات العروة.

۳- التفصیل بین العین و الدین فیجوز فی الأوّل دون الثانی، و فی الجواهر فلا بد من حمل الخبرین علی الأعم من ذلک لکن علی معنی أنّ أصل ثبوت الاستحقاق للدین أو العین قد کان بحکمهم الباطل لا أنّهما ثابتان بالحکم الحق و أخذهما قد کان بحکم الطاغوت.

و الأظهر هو الثانی لقوله- علیه السّلام- فی المقبولة المتقدمة: من تحاکم إلیهم فی حق أو باطل فإنّما تحاکم إلی الطاغوت و ما یحکم له فإنّما یأخذ سحتاً و إن کان حقّاً ثابتاً له.

و دعوی: انّ السحت صفة الفعل لا المال فالخبر یدل علی حرمة الأخذ و هی ممّا لا کلام فیه، و حیث إنّه عالم بأنّه ماله فیجوز له التصرّف فیه کسائر أمواله، مندفعة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳

[...]

بظهور الهیئة سیّما بواسطة قوله- علیه السّلام-: و إن کان حقّاً ثابتاً له، فی کونه صفة للمال المأخوذ.

فإن قیل: یختص الخبر بالدین و لا یشمل العین إذ احتمال خروج العین عن ملکه بعید.

قلنا: إنّ تخصیص الخبر بالدین مضافاً إلی منافاته للاطلاق یأباه ما فی صدر المقبولة من فرض التنازع فی الدین و المیراث، و الاستبعاد

المذکور یندفع بأنّه لا مانع من صیرورته حراماً بالعنوان الثانوی و لا یلتزم بخروجه عن ملکه.

و ما أفاده السید بأنّه یمکن حمل الخبر علی أنّه بمنزلة السحت فی العقاب لا أنّه یحرم التصرّف فیه أو أنّ التصرّف فیه محرّم بالنهی السابق.

یرد علیه مضافاً إلی عدم معنی معقول لثبوت الحرمة بالنهی السابق و إن افید ذلک فی الخروج عن الدار الغصبیة، و لکن بیّنا فی محلّه فساده: انّه حمل لا شاهد له و رفع للید عن الظاهر بلا قرینة، کما أنّ حمله علی ما إذا کان حقّه ثابتاً بمقتضی حکمهم لا فی الواقع، خلاف الظاهر لأنّ ظاهره الثبوت واقعاً.

فإنّ قیل إنّ خبر ابن فضال قال: قرأت فی کتاب أبی الأسد إلی أبی الحسن الثانی- علیه السّلام- و قرأته بخطه: سأله ما فی تفسیر قوله تعالی: وَ لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهَا إِلَی الْحُکَّامِ؟ فکتب- علیه السّلام- بخطه ": الحکام القضاة، "ثمّ کتب تحته": هو أن یعلم الرجل أنّه ظالم فیحکم له القاضی فهو غیر معذور فی أخذه ذلک الذی قد حکم له إذا کان قد علم أنه ظالم «"۱»، یدل علی التخصیص.

قلنا: أوّلًا: إنّ الخبر لوروده فی تفسیر الآیة الکریمة یدل علی حصر الباطل بهذا

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضی حدیث ۹.

]...[

المورد و لا یدل علی حصر الحرام به.

و ثانیاً: انّه لا یکون مختصّاً بقضاة الجور بل هو إمّا مختص بقضاة العدل، أو مطلق یحمل علیهم بقرینة المقبولة المختصة بقضاة الجور، فالأظهر حرمة المأخوذ و إن کان الآخذ محقّاً من غیر فرق بین العین و الدین.

نعم، المقبولة مختصّة بقضاة الجور فیختص ذلک بهم و فی غیرهم یرجع إلی ما یقتضیه القواعد و هو عدم حرمة التصرّف إذا علم أنّه محق، غایة الأمر انّه إن کان حقّه دیناً لا بد و أن یکون المورد من موارد جواز التقاص إن لم یعط الخصم ذلک برضاه و إلّا فلا اشکال فیه أیضاً، ثمّ إنّه فیما یأخذه بحکم قاضی الجور إن اذن الحاکم الشرعی فی جواز التصرّف یجوز له ذلک.

و قد استثنی من عدم جواز التصرّف و إن کان محقّاً، مورد و هو ما إذا انحصر استنقاذ حقّه بالترافع عند قاضی الجور إمّا لعدم رضی الطرف الآخر إلّا بالترافع إلیه أو لعدم وجود الحاکم الشرعی أو نحو ذلک، قالوا: کما عن جماعة انّه یجوز الترافع إلیه و یحل ما یأخذه.

و نسب إلی الأکثر المنع، و استدل له باطلاق النصوص و بأنّه إعانة علی الاثم، و بأنّ الترافع إلیه أمر منکر و هو حرام.

و فی کل نظر، لأنّ جمیع هذه الأدلّة محکومة بحدیث «۱» نفی الضرر، أضف إلیه أنّه لا دلیل علی حرمة الاعانة علی الاثم لا سیّما فی هذا المقام، کما مرّ الکلام فیه مفصّلًا فی المکاسب المحرّمة، و لا یبعد دعوی اختصاص المقبولة التی هی المدرک لحرمة

(۱) الوسائل باب ۱۲- ۷ من کتاب احیاء الموات و باب ۵ من أبواب الشفعة و باب ۱ من أبواب موانع الارث.

]...[

التصرّف فیما یأخذه و إن کان حقّاً بغیر هذا المورد لفرضه النزاع بین رجلین من أصحابنا و حکم الامام- علیه السّلام- برجوعهما إلی المجتهد الجامع للشرائط بعد سؤاله فکیف یصنعان، و یؤید الجواز فی هذه الصورة الأخبار «۱» الدالّة علی جواز الحلف کاذباً باللّه تعالی لدفع الضرر المالی، قال صاحب الجواهر- ره-: و لعلّه المراد من خبر علی بن محمد قال: سألته هل نأخذ فی أحکام المخالفین ممّا یأخذون منّا فی أحکامهم؟ فکتب- علیه السّلام "-: یجوز ذلک إن شاء اللّه تعالی إذا کان مذهبکم فیه التقیة و المداراة لهم،" بناء علی ما فی الوافی من أنّ المراد هل یجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحکم قضاتهم یعنی إذا اضطروا إلیه کما إذا قدمه الخصم إلیهم «۲» و فیه تأمّل لعدم ربطه بالمقام.

هذا کله فیما إذا کان حقه ثابتاً بالعلم الوجدانی أو التعبّدی من جهة قیام الحجة علیه، و أمّا فی صورة الجهل فحدیث نفی الضرر لا یصلح لرفع الحرمة لعدم ثبوت الضرر المالی کی ینفی الحرمة بدلیل نفیه و علی فرض حکمهم، فلا یجوز أخذه لعدم ثبوت الحق بحکمهم.

[الخامسة] ما یثبت به اجتهاد القاضی

الخامسة: یثبت اجتهاد القاضی و ولایته بالتبع بالعلم الحاصل من الاختبار لمن کان من أهل الخبرة أو الحاصل من القرائن، أو الشیاع و الاستفاضة، لأنّ طریقیه العلم ذاتیة غیر قابلة للانفکاک عنه، و بشهادة العدلین من أهل الخبرة، لعموم أدلّة حجّیة لبیّنة، بل و بخبر العدل الواحد بناءً علی ما هو الحق من حجّیته فی الموضوعات و قد مرّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الایمان.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۶

[...]

الکلام فی ذلک فی غیر موضع من هذا الشرح، و المقصود فی المقام التعرض لما عن جماعة من کفایة الظن الحاصل من الشیاع فی ثبوت الاجتهاد و الولایة.

و قد استدلوا له: بمرسل یونس عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن البیّنة إذا اقیمت علی الحق أ یحل للقاضی أن یقضی بقول البیّنة إذا لم یعرفهم من غیر مسألة؟ فقال- علیه السّلام "-: خمسة أشیاء یجب علی الناس أن یأخذوا فیها بظاهر الحکم: الولایات، و التناکح، و المواریث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا کان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه «"۱»، بتقریب أنّ المراد من الحکم هی النسبة الخبریة، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشیوع و الاستفاضة، فیدل المرسل علی أنّه یجوز الأخذ بهذا الظهور الخبری فی هذه الامور الخمسة، التی منها الولایات، و منها هذه الولایة.

و بصحیح حریز عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- المتضمّن لقصة إسماعیل حیث إنّه دفع دنانیره إلی رجل بلغه أنّه یشرب الخمر، و استهلکها الرجل و لم یأته بشیء منها، و الحدیث طویل و فیه یقول الامام- علیه السّلام "-: فإذا شهد عندک المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «"۲»، بتقریب أنّه- علیه السّلام- أمر بترتیب آثار الواقع علی مجرد قول الناس أنّه یشرب الخمر و عبّر عن المقول فیه بشارب الخمر و هو عبارة عن الشیاع، و بأنّ الظن الحاصل منه أقوی من الظن الحاصل من البیّنة العادلة، و بأنّه یعسر اقامة البیّنة علیه کالنسب.

و علیه فیجری فیه مقدمات الانسداد بتقریب أنّ تحصیل العلم به عسر و کذلک البیّنة العادلة، و یلزم من أجراء أصالة عدم الاجتهاد

تفويت الحقوق و الاحتياط متعذّر

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من الوديعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۵۷

]...[

و متعسّر فلا مناص عن التنزيل إلى الظن الحاصل لقبح ترجيح المرجوح على الراجح. و في كل نظر، أمّا الأوّل: فلأنّ الظاهر منه، إرادة النسبة من الحكم لا الخبرية و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، أ لا ترى أنّه ربّما تكون عدالة زيداً و ولديته لعمر و ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً، و الشاهد على إرادة ذلك من الحكم مضافاً إلى ظهوره قوله- عليه السّلام- في ذيل المرسل: فإذا كان ظاهره ... الخ فإنّه صريح في أنّ الظاهر قبال الباطن و عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم، و عليه فلأمر أوضح.

فيكون المتحصل من الخبر أنّه في هذه الموارد الخمسة يجوز الأخذ بظاهر الحال، ففي مورد الشهادات مثلًا: إذا كان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته. و أمّا الثاني: فلأنّ المأمور به فيه ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه و لا يضر المخبر عنه، و إن شئت قلت: إنّه يدل على تصديق المخبر و لا يدل على العمل على طبق قوله.

و يشهد لما ذكرناه: قوله- عليه السّلام- في خبر آخر ": كذّب سمعك و بصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامة، و قال قولًا فصدّقه و كذّبهم «"۱»، فإنّه أمر بتكذيب خمسين قسامة و تصديق قول الواحد و ليس ذلك إلّا لما ذكرناه.

و أمّا الثالث فلأنّه لم يثبت كون ملاك حجية البيّنة افادتها الظن بل الثابت خلافه، فلذا تكون حجة مع الظن بالخلاف أيضاً فضلًا عن عدم الظن بالوفاق.

و أمّا الرابع: فلأنّ تحصيل العلم أو قيام البيّنة العادلة أو خبر الواحد على المختار لا يكون عسراً.

(۱) الوسائل باب ۱۵۷ من أحكام العشرة حديث ۴ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۵۸

]...[

فتحصل أنّ الأظهر عدم ثبوت الاجتهاد بالشياع الظنّي.

[السادسة] لا يجوز نقض حكم الحاكم

اشارة

السادسة: حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه و لو لمجتهد آخر بل يجب عليه أيضاً امضاؤه بلا خلاف فيه في الجملة، و في المستند و الظاهر أنّه اجماعي و نقل الاجماع عليه مستفيض، و يشهد له: قوله- عليه السّلام- في المقبولة ": فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم اللّه و علينا رد، و الراد علينا الراد على اللّه تعالى، و هو على حد الشرك باللّه «"۱»، و هذا ممّا لا كلام

فیه، إنّما الکلام فی موردین:

الأوّل: إنّه إذا نظر المجتهد الثانی فتبیّن له خطائه هل یجوز له نقضه أم لا؟. ففی جملة من الکتب کالقواعد و الارشاد و الشرائع: انّه یجوز النقض فی هذه الصورة، و یحتمل أنّ یکون مرادهم صورة العلم الوجدانی کما صرّح به فی خصوص هذه الصورة جماعة.

و فی ملحقات العروة: لا یجوز له نقضه إلّا إذا علم علماً قطعیاً بمخالفته للواقع بأن کان مخالفاً للإجماع المحقّق أو الخبر المتواتر أو إذا تبیّن تقصیره فی الاجتهاد، ففی غیر هاتین الصورتین لا یجوز له نقضه و إن کان مخالفاً لرأیه، بل و إن کان مخالفاً لدلیل قطعی نظری، انتهی.

و الظاهر من هذه العبارة انّ المستثنی عنده خصوص ما إذا کان التقصیر فی الاجتهاد عمداً أو سهواً أو نسیاناً، و فی غیر هذه الموارد لا یجوز النقض.

و حق القول فی المقام: إنّه إذا احرز تقصیر الحاکم فی الاجتهاد و انّ الحکم جار

---

(۱) ذکر قطعة منها فی الوسائل باب ۹ و قطعة منها فیها باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۹

[...]

علی خلاف موازین الاستنباط یجوز نقضه لعدم کونه حکماً بحکمهم، و لأنّ الحکم الجاری علی خلاف موازین الاستنباط یوجب الفسق فی بعض الموارد و هو یمنع عن نفوذ حکم الحاکم، و إن علم عدم تقصیره فی الاجتهاد و لو باحراز عدالته.

فإن احرز خطاء اجتهاده و مخالفته للواقع بدلیل اجتهادی لا بدلیل موجب للعلم الوجدانی، لا یجوز نقضه لأنّ مورد المقبولة التی هی مستند عدم جواز النقض إنّما هو التنازع فی المیراث و الدین الظاهر فی التنازع فی الحکم الکلّی مع استناد کل من المجتهدین إلی حجة غیر ما یکون مستند الآخر، و لذلک فی مقام الترجیح حکم أولًا بترجیح الأفقه و الأعدل و الأوثق، و بعد فرض السائل تساویهما من هذه الجهات حکم بأنه یعمل بمستند کل منهما کان واجداً لأحد مرجّحات الروایة عند التعارض، فإن التزم بجواز النقض بالاجتهاد، لزم خروج المورد، ففی هذا المورد لا ینبغی التوقّف فی عدم جواز النقض.

و إن احرز مخالفة حکمه للواقع بالعلم الوجدانی فجواز النقض مع أنّ مقتضی اطلاق المقبولة عدمه مبتن علی کون وجوب القبول وجوباً طریقیاً و حجّیة الحکم نظیر حجّیة الخبر علی نحو الطریقیة لا الموضوعیة، و هو خلاف الظاهر جداً سیّما بعد ملاحظة مورد المقبولة کما هو واضح.

و دعوی أنّ الموضوع هو حکمه بحکمهم و هذا فی الفرض معلوم العدم و معه لا وجه لعدم النقض، مندفعة بأنّ الموضوع لیس هو الحکم بالحکم الواقعی بل بما هو کذلک فی نظره و إلّا لما حرم النقض مع الحجة علی خلافه بل مع الشک فی کونه کذلک لعدم احراز قید موضوعه.

فتحصل أنّ الأظهر بحسب الأدلّة عدم جواز النقض فی هذا المورد أیضاً، اللّهمّ إلّا أنّ یدّعی الانصراف عن ذلک لا سیّما و من البعید جداً وجوب قبول حکم بخلاف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۰

[...]

ما أنزل اللّه تعالی، و یکون الراد علیه کالراد علی اللّه تعالی، أو یدّعی الاجماع علی جواز النقض فی هذا المورد أیضاً.

الثانی: إنّه إذا أنکر المحکوم علیه حق المحکوم له فحضرا عند الحاکم الثانی و ادّعی المحکوم له الحق و أنکر غریمه و تمسّک المحکوم له بحکم الحاکم الأوّل، فهل یجوز للحاکم الثانی إن ثبت عنده حکم الحاکم الأوّل الحکم له به کما یجوز له الحکم بالبیّنة و الحلف أم لا؟ و بعبارة اخری: انّ الحکم السابق هل هو طریق لاثبات الحق کالبیّنة و الیمین و الاقرار أم لا؟.

الظاهر هو الأوّل: فإنّه إذا ثبت عنده حکم الحاکم الأوّل یکون ذلک حکم اللّه فی حق المتخاصمین و غیرهما عنده، فیجب علیه الحکم بمقتضاه، و فی المستند: و یمکن أنّ یکون قوله- علیه السّلام- فی بعض الروایات المتقدمة «۱» و سنّة قائمة إشارة إلی ذلک أیضاً، و هو حسن.

و ما ذکره بعضهم من أنّه و إن وجب للحاکم الثانی امضاؤه علیه و لکن لا یجوز له الحکم لجواز ابتناء الأوّل علی فتوی مخالفة لرأیه، منظور فیه، فإنّ کون ما حکم به الحاکم الأوّل حکم اللّه فی حقّهما إجماعی بل ضروری لا یحتمل المخالفة فرأی المجتهد الثانی ان هذا حکم اللّه فی حقّهما و فتواه ذلک و إن کان مخالفاً لرأیه مع قطع النظر عن ذلک الحکم.

بیان ما به یثبت حکم الحاکم

ثمّ انّه وقع الکلام فی أنّ الحاکم الثانی إذا لم یحصل له العلم الوجدانی بحکم الحاکم الأوّل هل له الاعتماد علی الطرق الظنّیة و یمضی الحکم السابق، أم لیس له ذلک؟

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۱

]...[

و الطرق التی اختلفوا فیها ثلاثة:

الأوّل: مجرد الکتابة بأن یکتب قاض إمّا مطلقاً أو إلی خصوص هذا الحاکم: انّی حکمت لفلان أو علی فلانٌ بکذا، فالمشهور بین الأصحاب عدم اعتبارها بل لا خلاف فیه ظاهراً، بل عن القواعد و المختلف و التحریر دعوی الاجماع علیه، و عن الاسکافی القول باعتبار الکتابة إذا کان المورد من قبیل حقوق الناس، و عن ظاهر المحقق الأردبیلی المیل إلیه بل فی حقوق اللّه أیضاً. لا کلام کما لا إشکال فی أنّ محل الکلام لیس ما لو حصل له العلم من الکتابة و لا یظن أنّ یلتزم أحد بالفرق بینها و بین السماع منه إذ العبرة حینئذ بالعلم الحاصل منها الذی هو حجّة ذاتاً، و کذلک إذا حصل الاطمئنان الذی هو علم عادة، بل محل الکلام ما إذا لم یحصل منها شیء منهما لاحتمال التزویر، و کم له من نظیر، أو عبث الکاتب و عدم قصده ما فیها أو بأن یکون متن الکتابة بغیر خط الحاکم و قد أمضاه الحاکم و بعد ذلک اضیف إلی المتن بخط الکاتب نفسه أو ما شابه ذلک.

و الظاهر عدم اعتبارها حینئذ لتوقف الحجیة و الاعتبار علی الدلیل و إلّا فالظن بالحجّیة مساوق للعلم بالعدم کما حقّق فی الاصول.

و یشهد به مع ذلک خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن مولانا علی- علیه السّلام-: إنّه کان لا یجیز کتاب قاض إلی قاض فی حد و لا غیره حتی ولّیت بنو امیّة فأجازوا بالبیّنات «۱» و نحوه خبر طلحة بن زید «۲».

الثانی: اخبار الحاکم الأوّل مشافهة: انّی حکمت بکذا، و فی إنفاذه و وجوب اعتباره و عدمها قولان، الأوّل: للمصنف فی القواعد و الارشاد و الشهیدین فی الدروس

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۲

[...]

و المسالک علی ما حکی، و الثانی للخلاف و النافع، و تردد فیه بعضهم.

و استدل للأوّل: بأنّ حکم الحاکم حکم الإمام و الرد علیه حرام، و بأنّه أقوی من الشاهدین.

و یرد الأوّل: انّه لا کلام فی أنّ حکم الحاکم حکم الإمام انّما الکلام فی أنّه هل یثبت حکم الحاکم باخباره أم لا.

و یرد الثانی: انّ کونه أقوی من الشاهدین ممنوع إذ هما عدلان و هو عدل واحد و قول العدلین حجة دون الواحد عند المشهور.

نعم: لا- کلام أیضاً فی أنّه إذا انضمّ إلی اخباره مشافهة أو کتابة قرائن مفیدة للعلم و لو العادی منه بصدور الحکم یجب اعتباره فإنّه حینئذ حکم بعلم، و إلّا فعلی المختار من حجیة الخبر الواحد فی الموضوعات، إلّا ما خرج بالدلیل کباب المرافعات بالنسبة إلی ما هو محل الدعوی لا- بد من البناء علی وجوب اعتباره، فإنّ الحکم حینئذ و إن کان بغیر علم وجدانی إلّا أنّه بعلم تعبّدی، و علی القول بعدم حجّیته، فالأظهر هو عدم الوجوب و الانفاذ.

الثالث: الشهادة علی حکمه، فعن جماعة عدم قبولها مطلقاً، و قیل بعدم القبول إن کانت البیّنة مجردة عن الاشهاد أی لم یشهد هما الحاکم الأوّل علی حکمه فی الواقعة و القبول إن أشهدهما و هو مذهب المحقّق فی النافع علی المحکی، بل قیل بعدم الخلاف فیه بین الأصحاب کافّة، و قیل بالقبول مطلقاً.

و استدل للأوّل: بالأصل، و بما فی ذیل خبری السکونی و طلحة المتقدمین من قوله- علیه السّلام- فأجازوا بالبیّنات، و یرد الأوّل ما سیأتی من الدلیل علی حجّیة البیّنة مطلقاً، و الثانی ضعف السند و ظهورهما فی أنّ البیّنة التی کانت بنو امیّة یجیزونها انّما هی علی

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۶۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۳

[...]

صحّة الکتابة لا علی أصل الحکم.

و استدل للثانی فی صورة عدم الاشهاد بما مرّ و فی صورة الإشهاد: بالاجماع، و بمسیس الحاجة إلیه فی اثبات الحقوق مع تباعد البلاد و تعذّر فعل الشهود أو تعسّرها و عدم مساعدة شهود الفرع أیضاً علی التنقل، و الشهادة الثالثة غیر مسموعة: و بأنّها لو لم تقبل لبطلت الحجج مع تطاول المدة و لأدّی إلی استمرار الخصومة فی الواقعة الواحدة.

و الأظهر هو قبول الشهادة مطلقاً لعموم ما دلّ علی حجّیة البیّنة، و قد مضی مراراً، و سیأتی فی باب الشهادات أیضاً.

[السابعة] حکم الحاکم علی من لا تقبل شهادته علیه

السابعة: ذکر جماعة منهم المحقّق و المصنّف فی جملة من کتبه أنّه لا ینفذ قضاء القاضی علی من لا یقبل شهادته علیه و لا لمن لا یقبل شهادته له، و استدلوا له: بأنّ الحکم شهادة و زیادة، و هو کما تری، فالأظهر هو نفوذ حکمه علیه کحکم الولد علی والده، و کذا ینفذ حکمه لمن لا یقبل شهادته له کحکمه لمن یجر بحکمه له نفعاً لإطلاق الأدلّة و عدم المانع إلا أن یکون اجماع و هو غیر ثابت،

و القياس على الشهادة لا وجه له.

و قد يقال: إنّ الظاهر قيام الاجماع على أنّه إن كان للحاكم منازعة مع غيره لا ينفذ حكمه لنفسه على ذلك الغير و لو بأن يوكّل غيره فى المرافعة معه فترافعا إليه، قالوا: بل يجب الرجوع إلى حاكم آخر و قد ادّعاه فى المستند و ملحقات العروة و هو الظاهر من المسالك و الشرائع و غيرهما حيث ذكروا ذلك ذكر المسلّمات، و لكن فى الجواهر بل دعوى التزام ذلك فى حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه و بينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة فى غير تلك الخصومة من المنكرات خصوصاً بعد قوله: جعلته حاكماً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۶۴

]...[

عليكم و هو حجّتى عليكم و الراد عليه كالراد علينا، و نحو ذلك، و لعلّه لذا حكى عن بعضهم اختصاص المنع بقاضى التحكيم، انتهى.

و استدل للأوّل: بالإجماع و باخبار رجوع المتنازعين إلى من عرف أحكامهم و نظر فى حلالهم و حرامهم، فاللازم أن يكون الحاكم غيرهما و بما دل على تنازع النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم مع الأعرابى فى ثمن الناقة و الفرس و تنازع ولى اللّه مع عقيل و عباس.

و لكن الإجماع كما عرفت غير ثابت و على فرضه كونه تعبّدياً غير معلوم، و لعل المستند أحد الأخيرين، و أمّا اخبار رجوع المتنازعين فليس فى كثير منها الأمر برجوع المتنازعين إلى العالم كى يؤخذ باطلاقه أو بظهوره فى مغايرة المأمور بالرجوع مع من يرجع إليه.

و هذه هى مقبولة ابن حنظلة لاحظها فإنّه بعد سؤاله عن ما يصنعان، قال- عليه السّلام "-: ينظران من كان منكم قد روى حديثا، و نظر فى حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً «"۱» فإنّها باطلاقها تشمل ما لو كان ذلك العالم هو أحد المتخاصمين و ليس بازائه ما يكون ظاهراً فى اعتبار المغايرة.

و أوضح من ذلك خبر أبى خديجة ": اجعلوا بينكم رجلًا قد عرف حلالنا و حرامنا فقد جعلته عليكم قاضياً «"۲» و نحوهما غيرهما، فلا حظها و تدبّر، مع أن عموم العلّة فى التوقيع الشريف: فإنّهم حجّتى عليكم «۳» يقتضى نفوذ حكمه على خصمه مع اجتماع الشرائط.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۶۵

]...[

و أمّا ما دل «۱» على تنازع النبى مع الاعرابى، فيرده أوّلًا: انّ غاية ما يستفاد منه على فرض الدلالة جواز الرجوع إلى الغير لا عدم نفوذ حكم الحاكم لو حكم.

و ثانياً: إنّه يمكن أن يكون الخصم فى المورد لم يكن يرضى إلّا بذلك.

و ثالثاً: إنّ ما تضمّن قضية النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم مع الاعرابى يدل على العكس فإنّه يدل على أنّهما بعد ما رجعا إلى على- عليه السّلام- فبمجرد تكذيب الاعرابى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قتله على- عليه السّلام-، فقال له النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": لم فعلت يا على ذلك؟ قال: يا رسول اللّه إنّا نصدّقك على أمر اللّه و نهيه و على أمرّ الجنة و النار و الثواب و العقاب و وحى

اللّه عزّ و جلّ و لا نصدّقک علی ثمن ناقة الأعرابی. فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أصبت یا علی."

فالأظهر هو نفوذ حکم الحاکم الجامع للشرائط لنفسه علی الغیر المخاصم له.

و علی فرض البناء علی المنع للإجماع، فللحاکم أن ینقل حقه إلی الغیر ثمّ یرجع ذلک الغیر مع الخصم إلیه فإنّه لا ینبغی الاشکال فی نفوذ حکمه لذلک الغیر و إن انتقل إلیه بعد ذلک بإقالة و نحوها، أو کان بالفسخ بأن کان النقل إلیه بشرط الخیار لنفسه.

و لو کان الحاکم وصیّاً للیتیم فهل ینفذ حکمه له أم لا؟ قال فی محکی التحریر فیه نظر ینشأ من کونه خصماً فی حقّه کما فی حق نفسه، و من أن کل قاض فهو ولی الأیتام.

و لکنّه بناء علی ما عرفت من أن مقتضی القاعدة هو نفوذ حکمه لنفسه فنفوذ حکمه لمن له علیه الوصایة واضح، فلو قیل بالعدم للإجماع فهو الفارق بین الوصی و الولی الذی لا تختص الولایة به، و أمّا بناء علی عدم نفوذ حکمه لنفسه للأخبار فنفس تلک الأخبار تدل علی عدم جواز حکمه لمن له علیه الوصایة، فإنّ المنازع فی الحقیقة هو

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۶

]...[

الوصی لا الیتیم، فنصوص رجوع المتنازعین إلی الغیر تشمله، و حینئذ یبقی سؤال الفرق بین الوصایة و الولایة الثابتة للقاضی علی الایتام و الفرق بأنّ ولایته إنّما هی فی ظرف عدم الوصی لا یفید، فإنّ مورد النقض ما لو لم یکن هناک وصی و ادّعی أحد علی شیء من أموال الیتیم، و تصدّی القاضی بنفسه للنزاع بعنوان الولایة علی الیتیم، فإن التزم بأنّه ینفذ قضائه له أو قضاء قاض آخر الذی هو أیضاً له الولایة، عاد الاشکال و لا یمکن الالتزام بأنّه لا ینفذ قضاء أحد و انّ المال لا بد و أن یبقی حتی یکبر عاقلًا، اللّهمّ إلّا أن یدّعی الإجماع علی النفوذ فی خصوص المورد.

و ما ذکرناه یجری بعینه فی ما لو کان للحاکم ولایة خاصة کالأُبوة.

و لو کان المنازع شریک المولی علیه لجهة مشترکة بینهما کالارث فلا اشکال و لا کلام فی أنّه ینفذ حکم الحاکم للشریک و أنّه انتقل إلیه من مورثه، و یلزم من ذلک نفوذه للمولی علیه أیضاً و إن کان یرجع أمره بالولایة للملازمة بینهما، و المثبت لأحد المتلازمین مثبت للآخر، و ما ذکر فی وجه عدم نفوذ حکم الحاکم لنفسه من الإجماع و انصراف اخبار نفوذ حکم الحاکم فی حق نفسه، لا یجری فی الفرض فانّ الحکم انّما هو للغیر و ثبوته للمولی علیه إنّما هو بالملازمة.

و بما ذکرناه یظهر حکم مسألة اخری و هی أنّه لو کان للحاکم شرکة مع غیره و وقع النزاع بینهما و بین غیرهما کما لو تنازع هو و أخوه مع غیره فی مال مشترک بینه و بین أخیه من طرف الارث فإنّه لا إشکال فی نفوذ حکمه فی حصة أخیه لعموم الأدلّة و عدم المانع، و یثبت به حقّه بالملازمة بناء علی ما هو الحق من حجیة الحجة فی مثبتاتها إلّا أن یکون إجماع علی عدم النفوذ فی حصة نفسه کما ادّعاه فی المستند، و لکنّه کما تری و قد فصل السید فی ملحقات العروة بین ما إذا کانت الدعوی فی عین و قد قسمها مع ذلک الغیر و أفرز حصّته و حکم بثبوت حق الحاکم أیضاً فی تلک الحصة، و بین ما إذا کانت فی عین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۶۷

]...[

قبل القسمة أو فی دین و حکم بعدم الشرکة معه.

و استدل للأوّل بقاعدة الاقرار، و فیه مضافاً إلی ما مرّ من أنّه یثبت حقه مطلقاً بالملازمة، أنّه لو قطع النظر عن ذلک ففی مفروض المسألة إنّما ینفذ حکم الحاکم فی حصة من تلک العین التی هی لأخیه فاقراره بالشرکة إنّما هو اقرار بأنّ الحصة الاخری غیر هذه للحاکم، فلا یکون من قبیل الاقرار علی النفس حتی یکون جائزاً کما لا یخفی.

[الثامنة] لو تبیّن خطأ الحاکم فی حکمه

الثامنة: لو تبیّن للحاکم خطائه فی حکمه انتقض بلا کلام لعدم بقاء حکمه و حینئذ فإن کان ذلک قبل العمل به فلا اشکال.
و ان کان بعده فإن کان فی قتل أو قطع فلا شیء علی الحاکم قطعاً لفرض عدم تقصیره و لا جوره فی الحکم بل تکون الدیة من بیت المال لخبر الأصبغ بن نباتة، قال: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: إن ما أخطأت القضاة فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین «"۱»، إلّا أن یکون المحکوم له عالماً بفساد دعواه و مع ذلک أقدم علیها فإنّ علیه القصاص لکونه السبب فی ذلک هکذا استدل له.
ولی فی ذلک نظر إن لم یکن إجماع، لو لم یتصد المحکوم له للقطع أو القتل، لإطلاق الخبر، اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّ الخبر إنّما هو منصرف إلی ما لو کان القتل و القطع بغیر حق مستنداً إلی خطأ القضاة خاصة، و أمّا لو کان ذلک من جهة الخصومة العدوانیة، أو شهادة الزور و ما شاکل فلا یکون مشمولًا للخبر، فیشمله ما دل علی أن القصاص و الدیة حینئذ علی الشاهد أو المنازع عدواناً، و هذا هو الأظهر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب القاضی.

[...]

و إن کان فی مال فإن کان المال موجوداً استردّ بلا کلام، و إن کان تالفاً فإن أخذه المحکوم له و هو عالم بعدم کونه له ضمن عوضه لقاعدة الید و الاتلاف، و إن کان عالماً بفساد دعواه و لم یأخذ المال، فالظاهر کون ضمانه علیه لأنّه السبب فی تلف المال.
و إن لم یکن عالماً بفساد دعواه ففیه أقوال:
۱- ما عن المشهور و هو کون ضمانه علی بیت المال.
۲- إنّه إن أخذه المحکوم له فعلیه الضمان و إلّا فلا ضمان علی أحد، اختاره السید فی ملحقات العروة.
۳- عدم الضمان علی أحد مطلقاً اختاره فی المستند.
و استدل للأوّل بفحوی خبر الأصبغ المتقدم، و بصحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال: کان أبو عبد اللّه- علیه السّلام- قاعداً فی حلقة ربیعة الرأی فجاء أعرابی، فسأل ربیعة الرأی، فأجابه، فلمّا سکت، قال له الأعرابی: أ هو فی عنقک؟ فسکت ربیعة و لم یرد علیه شیئاً، فأعاد المسألة علیه، فأجابه بمثل ذلک، فقال، الأعرابی أ هو فی عنقک؟ فسکت ربیعة، فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: هو فی عنقه، قال: أو لم یقل و کل مفت ضامن «۱»، و بالإجماع، و لکن الفحوی غیر قطعیة.
و الصحیح ظاهر فی الاثم علی تقدیر التقصیر أو عدم الأهلیة أو ضمان العوض إذا کان سبباً لاتلافه بفتواه مع کونه مقصّراً أو غیر أهل، بل الظاهر منه خصوص الأوّل، لعدم الضمان المصطلح فی کل فتوی قطعاً ما لم توجب اتلاف مال أو نفس.
و علیه: فالمراد بالضمان هو الاثم و الأجر، و أمّا الإجماع فهو غیر ثابت.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب آداب القاضى حديث ۲.

]...[

و استدل للقول الثانى: لعدم الضمان مع عدم الأخذ بعدم ثبوت يده عليه فلا ضمان عليه و لا على الحاكم لكونه مأذوناً شرعاً، و للضمان معه بقاعدة اليد. و فيه: انّ قاعدة اليد إنّما تكون عقلائية ممضاة شرعاً «۱» لا تعبّدية صرفة و هى إنّما تكون لأجل احترام المال و لا ريب فى سقوطه مع كون التسليط مجانياً إمّا من المالك أو باذن الشارع الأقدس، و لذا اشتهر بينهم: بأنّ كل ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده، و لتمام الكلام محل آخر، فالأظهر عدم الضمان على أحد.

هذا كلّه إذا كان الحاكم غير مقصر فى الاجتهاد أو فى مقدمات القضاء و لم يكن الحكم عن جور، و إلّا فإن كانت الدعوى فى قتل أو قطع كان الضمان عليه إن لم يكن المحكوم له ظالماً فى دعواه أو لم يكن مباشراً للقطع أو القتل، و إن كان ظالماً فيها و مباشراً له، كان الضمان عليه لأنّ المباشر أقوى من السبب، و إن لم يكن مباشراً له و كان ظالماً فى دعواه، فالمحكوم عليه، أو وليه مخيّر بين القصاص منه أو من الحاكم.

و إن كانت الدعوى فى مال، فإن لم يكن المحكوم له ظالماً فى دعواه كان الضمان على الحاكم، و إن كان ظالماً فيها كان المحكوم عليه مخيّراً بين الرجوع عليه، أو على الحاكم، هذا فى صورة التلف و إلّا فيأخذ عين ماله على جميع التقادير.

[التاسعة] ادعاء المحكوم عليه عدم أهلية الحاكم

التاسعة: إذا ادّعى المحكوم عليه بعد المرافعة و الحكم عدم أهلية الحاكم لعدم اجتهاده أو فسقه أو تقصيره فى مقدماته أو جوره فيه، فتارة تكون الدعوى متوجّهة إلى المحكوم له، و اخرى تكون متوجّهة إلى الحاكم.

(۱) سنن البيهقى ج ۶ ص ۹۰ و كنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

]...[

فإن كانت متوجّهة إلى المحكوم له ففيه أقوال:

۱- إنّه لا تسمع الدعوى مطلقاً، صرّح به الشهيد- قده- و استوجهه المحقق.

۲- إنّه لا تسمع الدعوى مع عدم البيّنة، اختاره جماعة منهم المحقّق العراقى- ره- و هو الظاهر من المصنف فى بعض كتبه.

۳- سماعها مطلقاً اختاره السيد فى ملحقات العروة. و هو الأقوى فإن مقتضى عموم ما دل على «۱» أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر و غيره من أدلّة سماع الدعوى هو ذلك أى سماع الدعوى مطلقاً.

و استدل للأوّل: بأنّ الحاكم أمين الإمام و فتح هذا الباب موجب لعدم اجراء الأحكام و الطعن فى الحكّام فلا يقبلون القضاء.

و فيه: انّ كونه أميناً فى زمان الغيبة فرع ثبوت اجتهاده و عدالته فعلى فرض ثبوت الفسق أو عدم الاجتهاد لا يكون أميناً.

و استدل للثانى: بأنّ السماع بدون البيّنة يلزم منه الفساد و بأنّه ليس حقاً لازماً يثبت بالنكول و لا يمين الرد.

و يرد الأوّل: بمنع لزوم الفساد كيف و قد يدّعى على الحاكم نفسه بدعاوٍ متضمّنة لتفسيقه، مع أنّه من عدم السماع قد يلزم ضياع حق خطير سهل الاثبات أو اتلاف دم أو تحليل بضع و ما شاكل.

و یرد الثانی: إنّه إن ادّعی علی المحکوم له بأنّ ما أخـذه لم یکن بالاسـتحقاق لعدم أهلیة الحاکم فکیف لا یکون حقّاً لازماً و لا یثبت بالنکول ورد الیمین، و سیأتی زیادة

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۱

[...]

توضیح له، فالأظهر سماع دعواه.

و حینئـذ فإن کان المحکوم له هو الذی اختاره للحکومة کما إذا کان المحکوم علیه غائباً حین الحکم یکون المدّعی هو المحکوم له، فعلیه اثبات الأهلیـة إن کانت الـدعوی عـدم الأهلیـة، و إن کانت هو تقصیره فی المقدمات أو جوره فی الحکم فالمدّعی هو المحکم علیه، فعلیه الاثبات، و إن کان المحکوم علیه هو الذی اختاره للترافع أو کان مختاراً فی الرجوع إلیه یکون هو المدّعی لحمل فعله علی الصحة و کون الحاکم أهلًا.

و علی ذلک فإن لم یکن للمحکوم له بیّنـة و لکن المحکوم علیه أقرّ بـذلک، فهل یکون هذا الاقرار ملزماً أم لا؟ ربّما یقال بعدم کونه ملزماً، (و لعلّه إلی ذلک یرجع الوجه الثانی المذکور لعدم سماع الدعوی مع عدم البیّنة، أو یکون ذلک وجهاً آخر له) فإنّه یستتبع لرد حکم الغیر الذی هو ضـرر علیه و الاقرار غیر مسـموع فی ضرر غیره، و یترتّب علی ذلک عدم مثبتیه حلف انکاره فلأنّه غیر مثبت لحق الغیر إذ لیس مثله شأن الحلف کما سیجیء.

و فیه: أوّلًا: النقض بما لو کذب الحالف نفسه فإنّه لا إشکال و لا خلاف فی أنّه یسمع و إن کان ذلک بعد حکم الحاکم.

و ثانیـاً: بالحـل و هو أنّه إذا انطبق علی أمر عنوانـان أحـدهما انّه اقرار علی نفسه و الآـخر انّه اقرار علی غیره فمن الجهـة الاـولی یحکم بنفوذه و لا یکون نافـذاً من الجهـة الثانیـة، و لا تکون الجهـة الثانیـة مانعـة عن النفوذ من الجهـة الاولی إذ غایـة الأمر انّ هـذه الجهة لا تقتضـی نفوذه من جهتهـا لاـ أنّهـا تقتضـی عـدم النفوذ من الجهـة الاولی، مثلًا إذا کان مورد دعوی ثلاثـة أشـخاص عیناً خارجیـة فأقرّ أحدهم کون العین لأحد خصمیه المعیّن یکون هذا الاقرار بالنسبة إلی عدم کونها ملکاً له نافذاً، و بالنسبة إلی عدم کونها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۲

[...]

ملکاً للثالث غیر نافـذ، و المقام من هـذا القبیل فإنّ اقرار المحکوم علیه ینفذ من جهة لزوم رد المال و إن لم یکن نافذاً من حیث کونه مثبتاً لعدم أهلیة الحاکم.

و إن کانت الدعوی متوجّهة إلی الحاکم نفسه فقد صـرّح جماعة بسـماع الدعوی مع البیّنة بل صـرّح العلّامة الکنی- ره- بنفی صراحة کلمات القوم فی عـدم سـماعها مع البیّنـة، و الاسـتدلال للعدم بما مرّ قد عرفت جوابه، و أمّا مع عدم البیّنة فربّما یسـتند إلی الأصـحاب عدم السماع.

و اسـتدل له بعدم انتهاء الدعوی إلی میزان لأنّه امّا اقرار أو حلف انکار أو غیرهما و لا یکاد یتم واحد منها فی المقام، أمّا الاقرار فلأنّه غیر نافذ بالنسبة إلی الغیر، و أمّا الحلف فلأنّه لا یثبت حق الغیر.

و أورد علیه: بـأنّه یمکن سـماع اقرار الحاکم بفساد حکمه بقاعـدة «۱» من ملک شـیئاً ملک الاقرار به، الموجبـة لنفوذ الاقرار حتی فی حق الغیر.

و فيه: انّه لو تمت القاعدة فإنّما هو فى صورة احراز مالكيته للمقرّ به نفياً و اثباتاً و أمّا لو كان مفاد الاقرار نفى سلطنته على المقرّ به من جهة عدم الاهلية فلا مجال لسماعه لأنّه حينئذ يلزم من وجوده عدمه، و ما يلزم من وجوده عدمه محال.

فالأظهر عدم السماع فى هذه الصورة، هذا كلّه إذا لم تكن الدعوى موجبة للضمان أو التغرير على الحاكم خاصة و إلّا فينعكس الأمر أى ما ذكرناه فى توجيه الدعوى إلى المحكوم له يجرى فى توجيهها إلى الحاكم، و بالعكس العكس كما لا يخفى.

---

(۱) قاعدة عقلائية و مصطادة من موارد خاصة ستأتى الاشارة إليها عند التعرض لها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۷۳

و يستحب الاعلان بوصوله، و الجلوس فى وسط البلد، مستدبر القبلة و السؤال عن الحجج و الودائع و ارباب السجن و موجبه و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة،

[العاشرة] آداب القاضى

و العاشرة: المشهور بين الأصحاب أنّه يستحب للقاضى امور لم يرد بكثير منها نص و لكن ذكرها الأصحاب و علّلوا استحبابها بامور تمر عليك، و هى:

الاعلان بوصوله و قدومه إن لم يشتهر خبره، و طلب من يسأله ما يحتاج إليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من أمره.

و الجلوس فى وسط البلد ليسهل وصول الناس إليه و يسوّى بين الخصوم فى مسافة الطريق.

و أن يجلس فى حالة القضاء مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها، قيل: و ينبغى استقبال القبلة بنفسه لكونه خير المجالس.

و السؤال عن الحجج و الودائع و أرباب السجن و موجبه لأنّها من شئون القضاء، و ليعلم تفاصيل أحوال الناس و يعرف حقوقهم و حوائجهم و يخلص من يجب اطلاقه.

و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة لصحيح معاوية بن وهب و غيره المتضمّنة تفريق أمير المؤمنين- عليه السّلام- الشهود، ثمّ قال- عليه السّلام "-: اللّه أكبر أنا أوّل من فرّق بين الشهود إلّا دانيال النبى "الحديث «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۷۴

و مخاوضة العلماء و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها، و اتخاذ الحاجب وقت القضاء

و ينبغى أيضاً مخاوضة العلماء ليعاونونه فى المسائل المشتبهة، إلى غير ذلك من الامور المذكورة فى المطوّلات.

و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها من المشغلات.

ففى قوى السكونى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان «"۱».

و فى مرفوع أحمد، قال أمير المؤمنين- عليه السّلام- لشريح ": لا تشاور أحداً فى مجلسك و إن غضبت فقم، و لا تقضينّ و أنت غضبان."

قال: و قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: لسان القاضى وراء قلبه فإن كان له قال و إن كان عليه أمسك «"۲».

و فی خبر سلمة عن الإمام علی- علیه السّلام "-: و لا تقعد فی مجلس القضاء حتی تطعم «"۳»، إلی غیر ذلک من النصوص.

و یکره أیضا اتخاذ الحاجب وقت القضاء للعلوی ": أیّما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب اللّه تعالی عنه یوم القیامة و عن حوائجه "الحدیث «۴» و نحوه النبوی.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۵

و تعیین قوم للشهادة و الشفاعة إلی الغریم فی اسقاط حقّه، و یقضی الامام بعلمه و غیره

قال الشهید الثانی فی المسالک، و نقل الشیخ فخر الدین عن بعض الفقهاء: إنّه حرام عملًا بظاهر الحدیث و قربه مع اتخاذه علی الدوام بحیث یمنع أرباب الحوائج و یضربهم و هو حسن لما فیه من تعطیل الحق الواجب قضائه علی الفور، و الحدیث یصلح شاهداً علیه و إن کان مفیداً للکراهیة للتسامح فی أدلّته، انتهی. الظاهر إنّه إن وجب علیه القضاء و کان الاحتجاب موجباً لمخالفة الواجب فقد عصی و هو واضح، و إلّا فلا دلیل علی حرمته و إنّما یحکم بالکراهة للروایة المنجبر ضعفها بالعمل.

قالوا و یکره أیضاً تعیین قوم للشهادة لما یترتب علیه من التضییق علی الناس و الغضاضة من العدول غیر المرتّب، و لأنّ ذلک لم یؤثر عن السلف و لکن الظاهر أنّ ذلک لا یصیر منشئاً للفتوی بالکراهة.

و قالوا أیضاً تکره الشفاعة إلی الغریم فی اسقاط حقّه خوفاً من أن لا یسمع فیصیر مهتوکاً، و هو کما تری.

[الحادیة عشرة] قضاء القاضی بعلمه

الحادیة عشرة و المشهور بین الأصحاب بل المجمع علیه أنّه یقضی الإمام بعلمه و لکن هذا البحث کجملة من الأبحاث المعنونة فی الشرائع و غیرها لا ربط لها بنا، فإنّه لیس لنا تعیین وظیفة الإمام.

و علیه فالمهم هو البحث فی غیره، و فیه أقوال:

۱- إنّه یقضی به مطلقاً، و هو المشهور بین الأصحاب بل عن الانتصار و الغنیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۷۶

فی حقوق الناس

و الخلاف و نهج الحق الإجماع علیه.

۲- إنّه لا یقضی به مطلقاً نسب إلی الاسکافی و عن بعضهم نسبته إلی السید أیضاً، و لکنّه اشتباه فإنّ السید غلّط الاسکافی فی أشد التغلیط و خطّأه.

۳- إنّه یقضی به فی حقوق الناس خاصة کما فی المتن، و عن ابن حمزة، و ربما نسب إلی الحلی.

۴- إنّه یقضی به فی حقوق اللّه خاصّة و هو المحکی عن المختصر.

و الأوّل أظهر و ذلک لوجوه:

١- عموم ما دل «١» من الآيات و الروايات على لزوم الحكم بالحق و القسط و العدل، و إنّ من لم يحكم بما أنزل اللّه فهو كافر فاسق و ما شابه ذلك من التعابير، فإذا حكم وجب على الناس متابعته لما دل «٢» على لزوم قبول الحكم، و أنّه لا يجوز نقضه، و انّ الراد على الحاكم على الامام و هو كالراد على اللّه تعالى.
و أورد عليه المحقق العراقى- ره-: بأنّه إن كان المراد من الحكم و القسط و العدل هو الحكم و الحق و أخويه فى نفس الواقعة كان الاستدلال تامّاً، و لكن لازم ذلك كون القضاء من آثار نفس الواقع لا من آثار الحجة عليه، و ينافيه حينئذ ما فى قوله- عليه السّلام-: "رجل قضى بالحق و هو لا يعلم «"٣» إذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء واقعاً لا وضعاً و لا تكليفاً، و عليه ففى مقام الجمع يحتمل امور منها ارادة الحق و القسط و العدل و الحكم على القسط فى مقام الفصل و كذا الحق فى هذا المقام قبال الباطل

---

(١) المائدة آية ٨، النساء آية ٥٨، ص آية ٢٦، و الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضى.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى.

(٣) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ٧٧

]...[

الناشئ عن غير ميزانه، و عليه فلا بد من احراز ذلك من الخارج و لا تكون هذه العمومات متعرضة للصغرى.
و فيه: انّ الظاهر من الآيات و الروايات هو المعنى الأوّل، و لا ينافيها الخبر المشار إليه فإنّ غاية مدلوله اعتبار العلم فى القضاء زائداً على كون القضاء بالحق، فيعمل بالجميع و لا محذور فيه، و المفروض فى المقام ثبوت القيدين معاً.
٢- عموم الأدلّة الدالّة على الحكم مع وجود الوصف كقوله تعالى: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا «١».
و قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «٢» و الخطاب للحكام فإذا علم الحاكم بالوصف عمل به.
٣- أدلّة الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر «٣».
۴- مرفوع ابن أبى عمير إلى أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: القضاة أربعة ثلاثة فى النار و واحد فى الجنّة- إلى أن قال-: و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنّة «"۴»، و بمضمونه روايات اخر و دلالته على المطلوب ظاهرة.
و أورد عليه المحقق العراقى- ره-: بأنّه يدل على نفوذ حكمه فى حقه و حق كل من علم بكون علمه مطابقاً للواقع كى يحرز به كون قضائه بالحق عن علم، و أمّا الشاك فى مطابقته للواقع فلم يحرز كونه قضاء بالحق و إن علم كونه حاكماً به باعتقاده و علمه.

---

(١) المائدة آية ٣٨.

(٢) النور آية ٢.

(٣) آل عمران آية ١١٠ و ١٠۴- الحج آية ۴١، و الوسائل باب ١ من كتاب الأمر بالمعروف و ۴/ ١١ من جهاد النفس و أبواب اخر منهما.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب صفات القاضى حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ٧٨

]...[

و فیه: انّ الـذی نرید اثباته بالخبر أنّ للقاضـی أن یحکم بعلمه، و أمّا نفوذ حکم الحاکم الصادر عن الموازین فی حق الغیر، فالمثبت له الأدلّة الاخر لا هذا الخبر، فتدبّر جیداً.

۵- خبر الحسین بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحد و لا یحتاج إلی بیّنة مع نظره لأنّه أمین اللّه فی خلقه "الحدیث «۱».

و تقریب الاستدلال أنّه یـدل علی أنّ للامـام أن یقضـی بعلمه، و علّل ذلک بأنّه أمین اللّه، و هـذه العلّـة موجودة فی الحکّام فی زمان الغیبة، لما تضمن انّهم امناء أو امناء الرسل أو العلماء باللّه الامناء علی حلاله و حرامه «۲» أو ما ورد فی الفضلاء الأربعة برید بن معاویة و أبی بصیر و محمـد بن مسـلم و زرارة أنّهم أربعة نجباء امناء اللّه علی حلاله و حرامه «۳» إلی غیر ذلک من النصوص المتضـمنة لما یقرب هذه المضامین.

۷- اتفاق الامامیـة علی انکارهم علی أبی بکر فی عدم حکمه بفاطمة- علیها السّـلام- مع علمه بعصـمتها و طهارتها و أنها إلّا تقول إلّا حقّاً.

و قد استدل له بوجوه اخر غیر تامّة لکنّها لا بأس بذکرها تأییداً.

منها: الإجماع المنقول.

و منها: ما فی المسالک، قال: لأنّ العلم أقوی من الشاهدین اللذین لا یفید قولهما عند الحاکم إلّا مجرد الظن إن کان فیکون القضاء به ثابتاً بطریق أولی.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

(۲) اصول الکافی ج ۱ ص ۴۶ باب المستأکل بعلمه- تحف العقول ص ۲۳۷.

(۳) تنقیح المقال للعلامة المامقانی ج ۱ ص ۱۶۵.

]...[

و منها: استلزام عدمه امّا إیقاف الحکم أو فسق الحاکم لأنّه إن حکم بخلاف معلومه یلزم الفسق و إلّا فالایقاف.

و قد اسـتدل لعدم الجواز: بأنّه موضع التهمة، و بالنبوی فی قضیة الملاعنة لو کنت راجماً لغیر بیّنة لرجمتها «۱»، و بالحصر المستفاد من النصوص «۲» الآتیة المتضمّنة: انّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر، و بأنّه موجب لتزکیة النفس.

و بمرسـل یونس: اسـتخراج الحقوق بأربعـة وجوه: بشـهادة رجلین عـدلین فـإن لم یکونـا رجلین فرجـل و امرأتان فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه «۳».

و بما دل علی أنّه لا یرجم الزانی حتی یقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم یکن شهود «۴».

و أنّه لا یرجم الرجل و المرأة حتی یشهد علیه أربعة شهود «۵» ثمّ إنّ بعض هذه الوجوه للقول الثانی و بعضها للثالث.

و فی کل نظر: أمّا الأوّل: فلمنع کلیته، مع أنّ الحکم بشـهادة الشاهدین أیضاً قد یکون موضع التهمة، أضف إلیه انّ ذلک لا یصلح علّة لعدم الجواز، و به یظهر ما فی الرابع.

و أمّا الثانی: فلعدم ثبوته من طرقنا.

---

(۱) ذکره فقهاء الامامیة فی کتب الاستدلال کالجواهر و المستند و غیرهما.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۸۰

]...[

و أمّا الثالث: فلأنّ تلكم النصوص تـدل على أنّ كل بيّنـة فهى على المـدّعى لا أنّ كل مدع يجب عليه البيّنة، مع أنّها ظاهرة فى صورة الجهل بالواقعـة فإنّ حجّيتها طريقيه مختصـة بتلك الصورة كسائر الطرق و الامارات مع أنّ البيّنـة، هى الحجة و الدليل الموجبة للظهور كما هى معناها اللغوى و المستعمل فيها فى الآيات و كلمات العلماء كقوله تعالى:

وَ آتَيْنا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّناتِ «۱» و غيره، و حملها على الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل مفقود، و مقابلتها باليمين لا تصلح لذلك فإنّ المقابلة بلحاظ أنّ بيّنة المنكر مختصة باليمين و لا تكون شهادة الشاهدين مفيدة له.

و أمّـا الخـامس: فلعـدم كونه مسـنداً إلى الامـام- عليه السّـلام- و لاـ مضـمراً بـل ظـاهره كون ذلك فتوى يونس، و احتمال اختصاص الاستخراج بما يحتاج إليه و المعلوم للحاكم لا يحتاج إلى الاستخراج.

و أمّا الأخيران فغايتهما كونهما مطلقين فيقيّدان بما مرّ، و المطلق ممّا قدمناه نسبته معهما عموم من وجه، فيقدم لوجوه لا تخفى.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّ القاضى يقضى بعلمه مطلقاً.

و فى المسالك و اعلم أنّ من منع من قضائه بعلمه استثنى صوراً، منها: تزكية الشهود و جرحهم لئلّا يلزم منه الدور أو التسلسل فإنّه إذا علم بأحد الأمرين و توقّف فى اثباته على الشـهود فإن اكتفى بعلمه بتزكية المزكّى أو الجارح فقد حكم بعلمه و إلّا افتقر على آخرين، و هكذا فيتسلسل إن لم يعتبر شهادة الأوّلين أو الدوران اعتبرا فى حق غيرهما.

و منها: الاقرار فى مجلس القضاء و إن لم يسمعه غيره، و قيل يستثنى اقرار الخصم

---

(۱) سورة البقرة آية ۸۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۸۱

و إن انتفى العلم حكم بالشهادة

مطلقاً.

و منها: العلم بخطاء الشهود يقيناً أو كذبهم.

و منها: تعزير من أساء أدبه فى مجلسه و إن لم يعلم غيره لأنّه من ضرورة ابّهة القضاء.

و منها: أنّ يشهد معه آخر فإنّه لا يقصر عن شاهد، انتهى.

[الثانية عشر:] المدّعى مخيّر بين إقامة البيّنة و إحلاف المنكر

الثانيـة عشـر: بناء على جواز حكم القاضـى بالعلم كما هو الحق إن تحقّق علمه بالواقعة فهو و إن انتفى العلم حكم بالشـهادة مع تمكّن المـدّعى من اقامتها، لعموم ما دل «۱» على القضـاء و الحكم بالبيّنـات، و هـذا ممّـا لاـ كلام فيه و لا خلاف، إنّما الكلام فى المقام فى

فروع:

۱- إذا قال المدّعى لى بيّنة، فعن الأكثر أنه يجب أنّ يحضرها الحاكم إن علم جهل المدّعى بأنّ له الاحضار، و يجوز إن لم يكن عالماً به، و عن المبسوط و المهذّب و السرائر: انّه لا يجوز مطلقاً، و عن المختلف و القواعد و الدروس: انّه لا يجوز إذا كان عالماً بأنّ له الاحضار، و يجوز إن كان جاهلًا بذلك.

لا- ينبغى التوقف فى أنّه يجوز على وجه الارشاد مع علمه و يجب كذلك مع جهله، و يحرم على وجه الايجاب عليه لأنّ الحق له فإن شاء أحضرها و إلّا فلا، إذ له العدول عن أصل الدعوى و له اختيار اليمين، و لذلك قال فى المستند: إنّ النزاع بينهم لفظى فمن يقول بعدم الجواز يريد به عدم الجواز على وجه الإلزام و من يقول بالجواز مراده ذلك

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۸۲

[...]

على وجه الارشاد.

۲- صرّح جماعة بأنّ المدّعى الذى له بيّنة حاضرة أو غائبة مخيّر بين اقامتها و احلاف المنكر، و لا يتعيّن عليه اقامتها، و إن علم بكونها مقبولة عند الحاكم، و نسبه بغضهم إلى الأصحاب و آخر إلى أنّه المستفاد من الروايات.

و قد استدل له بأنّ اقامة البيّنة حق ثابت للمدّعى فله أنّ لا يقيمها و بصحيح ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أنّ لا- حقّ له قبله ذهبت اليمين بحق المدّعى فلا دعوى له، "قلت له: و إن كانت عليه بينة عادلة؟ قال- عليه السّلام "-: نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسين قسامة ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه «"۱».

و بخبر محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: انّ نبيّاً من الأنبياء شكا إلى ربّه كيف أقضى بامور لم اخبر ببيانها؟ قال: فقال له: ردهم إلىّ و أضفهم إلى اسمى يحلفون به «"۲» بتقريب أنّ مقتضى اطلاقه ثبوت الحق بالحلف مطلقاً و إن كان للمدّعى بيّنة، فإذا كان الحلف من طرق اثبات المدّعى فيكون مخيّراً بينهما، و بذلك يظهر ما فى ايراد السيّد فى ملحقات العروة من التأمّل فى اطلاقه و أنّ الأمر فيه متوجّه إلى النبى لا- إلى المدّعى، و من المعلوم عدم كون التخيير له فإنّ الذى يثبت بذلك كون الحلف من الطرق و اثبات التخيير للمدّعى حينئذ إنّما هو من جهة تخييره فى اثبات مدّعاه بكل ما هو طريق إليه و الأمر و إن توجّه إلى النبى إلّا أنّه أمر ارشادى إلى ذلك.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۸۳

[...]

و قد يقال إنّه لا يجوز الاحلاف مع وجود البيّنة لأنّ المستفاد من النصوص أنّ البيّنة وظيفة المدّعى، و لصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إنّ نبيّاً من الأنبياء شكا إلى ربّه فقال: يا رب كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى اللّه إليه:

احکم بینهم بکتابی و أضفهم إلی اسمی تحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم به بیّنة «"۱».

و بمرسل یونس عمّن رواه فی حدیث: فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه «۲».

و بما عن تفسیر الامام- علیه السّلام- فی حدیث: و إن لم یکن له بیّنة حلف المدّعی علیه «۳».

و فی کل نظر، أمّا الأوّل: فلعدم دلالة تلک النصوص علی الحصر، و إن شئت قلت إنّها تدل علی أنّ کل بیّنة فهی للمدّعی، و لا تدل علی أنّ کل مدّع فعلیه البیّنة.

و أمّا الثانی: فلأنّ المشار إلیه بلفظة هذا هو ما تقدم من الأمر بالتحلیف، فیدل علی أنّ تعیّن ذلک انّما هو لمن لم یقم بیّنة و هو غیر المدّعی، مع أنّ الموجود فیه عدم اقامة البیّنة لا عدم وجودها.

و أمّا الثالث: فلأنّ المراد به أنّ تعیّن الیمین کما یدل علیه لفظ علی انّما هو بعد عدم الشاهد.

و أمّا الرابع: فلأنّ الشرط فیه عدم البیّنة الظاهر فی عدم اقامتها لا عدم وجودها،

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۴

]...[

و لا أقل من احتمال ذلک، فالأظهر هو التخییر بین اقامة البیّنة و احلاف المنکر.

۳- لو قال المدّعی: لی بیّنة غائبة فلا اشکال فی أنّ الحاکم یخیّره بین احضارها و بین احلاف المنکر لما مرّ من کونه مخیّراً بینهما، و علیه فهل یؤجّل و یضرب له وقتاً کما عن بعضهم أم لا یؤجّل کما عن آخر؟ وجهان.

یشهد للأوّل: خبر سلمة بن کهیل، قال: سمعت علیّاً- علیه السّلام- یقول لشریح- إلی أنّ قال "-: و اجعل لمن ادّعی شهوداً غیباً أمداً بینهما فإن أحضرهم أخذت له بحقّه و إن لم یحضرهم أوجبت علیه القضیة "الحدیث «۱».

و القضیة التی أمر بایجابها هی حلف المنکر أو اسقاط الحق.

و هل للمدّعی مطالبة غریمه بالکفیل کما عن المقنعة و النهایة، و القاضی فی أحد قولیه و الوسیلة و الغنیة، أم لیس له ذلک کما عن المبسوط و الخلاف و الاسکافی و الحلّی و القاضی فی قوله الآخر، و علیه أکثر المتأخّرین بل عامتهم کما قیل، وجهان:

من أنّ مطالبة الکفیل قبل أن یثبت الحق، لا دلیل علیها سیما مع جواز الحکم علی الغائب و ملازمته و حبسه عقوبة قبل حصول السبب بلا دلیل علیها.

و من حفظ الحق المدّعی حذراً عن ذهاب الغریم و لزوم مراعاة حق المسلم فی نفس الأمر، فیجب التکفیل من باب المقدمة. و الأظهر هو الأوّل لعدم ثبوت حق المسلم فی نفس الأمر بل مجرّد احتمال.

[الثالثة عشر] أحکام الجرح و التعدیل

اشارة

الثالثة عشر: إذا أقام المدّعی البیّنة فلا بد و أن ینظر الحاکم فی شهادتها، فإن

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضى حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۸۵

مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية

كانت جامعة للشرائط قبلها، و إن كانت فاقدة لها طرحها، و إن جهل حالها تفحّص و عمل بما يقتضيه من القبول و الرد.

و عليه ف مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية المثبتة للعدالة حكم له بلا خلاف فيه فى الجملة، و انّما الكلام فى موارد:

الأوّل: انّه إن ثبت عدالتهما عند الحاكم فهل يلزم سؤال المدّعى عليه انّه هل له جارح أم لا، أم يجوز ذلك، أم ليس له السؤال أصلًا؟ وجوه خيرها أوسطها، كما أنّه إذا علم الحاكم فسقهما لا يطلب من المدّعى التزكية و إن كان له ذلك، و للمدّعى اثباتها إن ادّعى خطاء الحاكم فى اعتقاد فسقهما من جهة أنّه اعتمد فى ذلك على الاستصحاب و لا محل له لتغيّر الحال، أو على ظاهر الحال و كان الواقع خلافه، فإن أثبتها نفذ شهادتها و إلّا فلا.

الثانى: لو جهل الحاكم حالهما يجب عليه أن يبيّن للمدّعى أنّ له تزكيتهما بالشهود إن كان جاهلًا بذلك، و لو قال لا طريق لى إلى ذلك، أو قال لا أفعل أو أنّه يعسر علىّ ذلك، فهل يجب على الحاكم الفحص عن ذلك أم لا؟ قولان:

استدل للأوّل: بأنّ الحكم واجب على الحاكم و هو متوقّف على معرفة حال الشهود فيجب ذلك من باب المقدمة، و بما عن تفسير الامام- عليه السّلام- عن آبائه- عليهم السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعى: أ لك حجّة؟- إلى أنّ قال-: و إذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير و لا شر، قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصفان، أين منزلكما؟ فيصفان، ثمّ يقيم الخصوم و الشهود بين يديه ثمّ يأمر فيكتب أسامى المدّعى و المدّعى عليه و الشهود و يصف ما شهدوا به، ثمّ يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار ثمّ مثل ذلك إلى رجل من خيار أصحابه ثمّ يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما و أسواقهما و محالّهما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۸۶

[...]

و الربض الذى ينزلانه فيسأل عنهما، فيذهبان و يسألان فإن أتوا خيراً و ذكروا فضلا، رجعوا إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فأخبراه، أحضر القوم الذى أثبتوا عليهما و أحضر الشهود- إلى أن قال-: قضى بشهادتهما على المدّعى عليه، فإن رجعا بخبر سيئ قبيح- إلى أنّ قال-: لم يهتك ستراً بشاهدين و لا عابهما و لا وبّخهما و لكن يدعو الخصوم إلى الصلح "الحديث «۱».

و لكن الأوّل مندفع بعدم الدليل على وجوب الحكم بالبيّنة العادلة مطلقاً حتى يجب مقدّمته بل مع قيام البيّنة يجب عليه الحكم بها، كيف و قد مرّ أنّه إذا كان للمدعى بيّنة عادلة لا- يجب عليه إقامتها، بل هو مخيّر بين الاقامة و بين احلاف المنكر و لا يجب على الحاكم أنّ يأمر باحضارهما.

و أمّا الثانى: فغاية ما يثبت به جواز ذلك و لا كلام فيه، انّما الكلام فى وجوبه و الخبر قاصر عن افادته.

الثالث: إذا أقام المدّعى على التزكية بيّنة مقبولة فالمشهور بين الأصحاب أنّه يجب عليه أنّ يبيّن للمدّعى عليه أنّ له حق الجرح أمّا مطلقاً كما عن جماعة أو إذا لم يكن عالماً به كما عن آخرين.

و استدلّوا له: بأنّ إهمال ذكره يوجب بطلان حقه، و هو كما ترى. ثمّ إن طلب منه الجارح فإن أتى به أو قال لا جارح لى فلا كلام. و إن استمهل فى اثبات الجرح قالوا يمهل ثلاثة أيام.

و قد استدلّوا لوجوب الامهال بأنّه مقتضی العدل، و بروایة سلمة المتقدّمة:

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۷

]...[

"و اجعل لمن ادّعی شهوداً غیباً أمداً بینهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه «"۱».

و لکن العدل یحصل بالحکم، ثمّ الاسترداد إن أثبت الجرح بعد ذلک، بل ربّما قیل إنّ ذلک أقرب إلی العدل، و الخبر فی شهود المدّعی علی المطالب بالحق.

و أمّا تقدیر الامهال بثلاثة أیام فلم أظفر بما یمکن أنّ یستدل به له، ثمّ إنّه علی فرض الامهال لا یبعد القول بجواز أنّ یأخذ المدّعی الکفیل من المدّعی علیه لثبوت حقّه فی الجملة.

الرابع: إذا تبیّن بعد الحکم فسق الشاهدین حال الحکم انتقض من غیر فرق بین أن یکون الحاکم معتمداً فی عدالتهما علی الاستصحاب أو متیقّناً بذلک لانکشاف بطلان المستند، و إن کان طارئاً بعد الحکم لم ینتقض قطعاً، و إن کان بعد الشهادة و قبل الحکم ففیه قولان، و إن جهل الحال لم ینتقض لاستصحاب بقاء العدالة إلی حین الحکم و لا یعارضه استصحاب عدم الحکم إلی زمان الفسق لأنّه لا یثبت به کون الحکم فی حال الفسق، من غیر فرق فی ذلک بین الجهل بتاریخهما أو العلم بتاریخ أحدهما.

ما به یثبت العدالة

الخامس: فیما تثبت به عدالة الشهود، و فیه موارد للبحث:

۱- المنسوب إلی الشیخ فی الخلاف و المفید فی کتاب الاشراق و الاسکافی: انّه یکتفی فیه بظاهر الاسلام، بناءً منهم علی أنّ الأصل فیه العدالة، و ادّعی الأوّل علیه إجماع الطائفة.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۸۸

]...[

و الظاهر کما أفاده سید الریاض أنّ مبنی الخلاف هنا علی الاختلاف فی تفسیر العدالة هل هی ظاهر الاسلام مع عدم ظهور فسق، أو حسن الظاهر، أو الملکة أی الکیفیة النفسانیة الباعثة علی ملازمة التقوی، أو أنّها الاجتناب عن المعاصی عن ملکة، أو مجرّد ترک المعاصی؟ و قد أشبعنا الکلام فی ذلک فی مبحث العدالة فی الجزء السادس من هذا الشرح.

و بیّنا أنّ العدالة عبارة عن الاستقامة العملیة علی جادة الشرع باتیان جمیع الواجبات و ترک جمیع المحرمات حتی الخفیّة منها کالریاء، و بیّنا أنّ ذلک ملازم لوجود الملکة و ذکرنا ما یمکن أنّ یستدل به للأقوال الاخر و الجواب عنه، کما أنّه بیّنا فی تلک المسألة طرق معرفة العدالة و أنّها لا تثبت بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق، و أن شیئاً من الاخبار المستفیضة التی استدلّوا بها له لا یدل علیه، و بیّنا طریقیه حسن الظاهر، و أنّها تثبت بشهادة عدلین بل العدل الواحد و بالشهادة الفعلیة، و عدم ثبوتها بالشیاع الظنّی و الظن المطلق، و أیضاً قد أثبتنا انّه یجوز تعدیل الشخص بمجرّد قیام الطریق إلی عدالته عنده من حسن الظاهر، و البیّنة و غیرهما أو ثبوتها عنده

بالاستصحاب فراجعه، فإنّه متضمّن لمسائل هامّة و مطالب نفیسة یظهر منها ما فی كلمات الفقهاء فی المقام.

و انّما بقی الكلام فی خصوص ما لو أقرّ المدّعی علیه بعدالة شهود المدّعی مع دعواه خطأهما، فعن الاسكافی و الفاضل المقداد و المصنف- ره- فی التحریر و القواعد و الارشاد و ولده فی شرح القواعد: انّها تثبت به بمعنی أنّ للحاكم أن یحكم للمدعی، و عن جماعة أنّها لا تثبت به.

و استدل للأوّل: بما فی ذیل المروی عن تفسیر الامام- علیه السّلام- المتقدم ": فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا یعرفون و لا قبیلة لهما و لا سوق و لا دار، أقبل علی

]...[

المدّعی علیه فقال: ما تقول فیهما؟ فان قال: ما عرفنا إلّا خیراً غیر أنّهما قد غلطا فیما شهدا علی، انفذ شهادتهما، و إنّ جرحهما و طعن علیهما أصلح بین الخصم و خصمه و احلف المدّعی علیه و قطع الخصومة بینهما «"۱».

و بأنّ البحث لحق المشهود علیه و قد أقرّ بعدالتهما و انّه أقرّ بوجود شرط الحكم، و كل من أقرّ بشیء نفذ علیه لقوله- علیه السّلام"-: إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «"۲».

و لكن الأول ضعیف السند، و الاقرار انّما یكون نافذا علی المقر نفسه فلیس له بعد ذلك الجرح علیهم و لا یثبت به كونه میزاناً یحكم به الحاكم لعدم كونه طریقاً إلی ثبوت الواقع، و مجرّد كون التزكیة استظهار حق المدّعی لا یقتضی سقوطه باقراره، و شرط الحكم انّما هو العدالة المعلومة للحاكم لا العدالة الواقعیة و إنّ لم تكن ثابتة عنده، و المفروض عدم حصول العلم له بهذا الاقرار من المدّعی علیه فلا یكفی فی جواز الحكم، فالأظهر عدم ثبوتها به.

و بذلك یظهر حكم فرع آخر و هوما لو أقام المدّعی شاهدین ثابتی العدالة عند الحاكم، و اعترف المدّعی بعدم عدالتهما و لم یكن قوله واجداً لشرائط الحجیة كی یثبت به الجرح، فإنّ الظاهر عدم صحة الحكم حینئذ لأنّ شرط صحّة الحكم، العدالة الواقعیة الثابتة للحاكم، و لذا قالوا إنّه لو ظهر للحاكم فسق الشهود انتقض الحكم، فالاقرار بعدم العدالة اعتراف بعدم وجود شرط الحكم و عدم تمامیة المیزان، و لا یقاس المقام باقرار المدّعی علیه عدالة الشهود فإنّ الاقرار بفقد أحد جزئی میزان الحكم كاف فی عدم جوازه، بخلاف الاقرار بوجود أحد الجزءین فتدبر، اللّهمّ إلّا أن یقال إنّ الاقرار انّما

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب كیفیة الحكم و احكام الدعوی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الإقرار.

و تسمع مطلقة، بخلاف الجرح

ینفذ علی نفسه و لا ینفی به ما هو میزان للحاكم، إذ لیس شأن طریقیه الاقرار هذا المقدار. و علیه فالأظهر هو صحة الحكم له حینئذ.

الإطلاق فی الجرح و التعدیل

ثمّ انّه اختلف الأصحاب فی كفایة الاطلاق فی التعدیل و الجرح أو لا بد من ذكر السبب فیهما أو فی أحدهما علی أقوال:

۱- ما هو المشهور بین الأصحاب و هو كفایة الاطلاق فی التعدیل دون الجرح، و اختاره المصنف- ره- فی المقام قال: و تسمع مطلقة

أى مطلق الشهادة بالعدالة بخلاف الجرح.

۲- ما عن المصنف- ره- فى غير المقام و هو عكس المشهور.

۳- كفاية الاطلاق فيهما.

۴- اعتبار التفصيل فيهما.

و استدل الأوّل: بأنّ العدالة تحصل بالتحرّز عن أسباب الفسق، و هى كثيرة يعسر ضبطها و عددها، بخلاف الجرح فإنّه يكفى فيه ذكر سبب واحد.

و للثانى: بسهولة العلم بالفسق لأنّه يكفى فى تحقّقه فعل واحد، فالخطاء فيه نادر بخلاف التعديل فإنّه فى معرض كثرة الخطاء فلا بدّ فيه من ذكر السبب.

و للثالث: بأنّ العادل لا يخبر عن أمر إلّا مع العلم بتحقّقه و تحقّق أسبابه.

و للرابع: بالاختلاف فى أسبابهما فلعلّ مذهبهما مخالف لمذهب الحاكم.

و الحق أنّ يقال إنّه لو احتمل اختلاف الحاكم و المعدل أو الجارح فى حقيقة العدالة أو فى طريق ثبوتها من حيث الشبهة الحكمية، فالأظهر عدم كفاية الاطلاق فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۹۱

[...]

شيء منهما، لعدم شمول دليل الشهادة لمثل ذلك.

و دعوى قيام السيرة فى جميع المقامات على عدم ذكر السبب، و أنّ المعلوم من طريقيه الشارع الأقدس حمل عبارة الشاهد على الواقع و لو مع الاختلاف، و لذا لا يجب السؤال عن سبب الملك أو الطهارة أو النجاسة عند الشهادة بها و ما العدالة و الفسق إلّا من قبيلها.

مندفعة: بأنّ المتيقّن من السيرة ما لا اختلاف فى أسبابها أو علم من الخارج اتّفاق المذهبين، و كون ما ذكر طريقة الشارع حتى مع الاختلاف فى الأسباب و عدم اتّفاق المذهب غير معلوم، و إن لم يحتمل ذلك و لكن احتمل الاختلاف فى الشبهة الموضوعية كما لو احتمل أنّ الجرح كان من جهة أنّه رأى أنّه يكذب و احتمل أن يكون ذلك فى مورد كان الكذب جائزاً له، أو رآه انّه يشرب الخمر و احتمل أن يكون به مرض انحصر علاجه بذلك، أو علم به.

فالظاهر عدم لزوم الاستفسار و كفاية مطلقه، لإطلاق أدلّة قبول الشهادة، و لقيام السيرة على ذلك، و لأنّ من يشهد بالعدالة أو الجرح لا محالة يكون متوجّهاً إلى أسباب الفسق و العدالة و احتمال عدم توجهه إلى بعضها يندفع ببناء العقلاء و غيره كسائر الموارد و بما ذكرناه يظهر ضعف سائر الأقوال.

بقى الكلام فى المراد من الاطلاق، فقد صرّح غير واحد من الأصحاب باعتبار ضم أحد اللفظين، لى، على، إلى قوله عدل مثلًا أن يقول هو عدل لى، أو عدل على، أو اضافة جملة مقبولة الشهادة إلى قوله عدل حكاه الشهيد الثانى عن أكثر المتأخّرين. و عن الاسكافى ضمّ الأوّل خاصة. و عن المبسوط الاكتفاء بقوله و هو عدل من دون اعتبار ضم شيء مطلقاً. و عن المسالك الاجتزاء بقوله انّه مقبول الشهادة و انّ اضافة العدل إليه آكد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۹۲

و مع التعارض

و الحق أن يقال إنّه من جهة التعديل يكتفى بكل ما هو ينبئ عن العدالة من دون اعتبار لفظ خاص، بل لا يعتبر اللفظ أيضاً فلو رأينا

العدل اقتدى به فى الصلاة كفى ذلك فى التعديل لإطلاق الأدلّة، و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى مسألة ثبوت العدالة بالشهادة الفعلية فى مبحث العدالة فى الجزء السادس من هذا الشرح، و أمّا المقبولية من ناحية سائر الشرائط فهى أيضاً لا بد و أن تحرز و لو بالأصل، على القول بأنّ سائر ما يعتبر فى قبول الشهادة غير العدالة من قبيل الموانع، فمع تحقق العدالة يجب الحكم ما لم يثبت أحد الموانع من الخصومة و جر النفع و كونه على والده و ما شاكل.

تعارض الجرح و التعديل

ثمّ إنّه إن اختلف الشهود فى الجرح و التعديل فإن كان بنحو قابل للجمع بينهما كما لو قال المعدل: قد مارسته فوجدته حسن الظاهر، و قال الجارح: رأيته يرتكب ذنباً، أو قال المعدل: هو عادل، و قال الجارح: رأيته ارتكب ذنباً، أو قال الجارح: إنّه فعل محرّماً فى يوم كذا، و قال المعدل: لقد تاب بعد ذلك و هو فعلًا ذو ملكة، فلا اشكال فإنّه فى الأوّلين يبنى على الفسق و فى الأخير على العدالة.

و أمّا مع التعارض بينهما كما لو اطلق المعدل و الجارح فقال المعدل: انّه عادل، و قال الجارح: انّه فاسق، أو قال الجارح انه ارتكب معصية خاصة فى يوم كذا وساعة كذا، و قال المعدل: انه فى ذلك اليوم كان معى و لم يفعل ذلك، ففيه أقوال:

۱- ما عن الشيخ فى الخلاف و هو انّه وقف الحاكم، و قيل فى المراد منه أمران، أحدهما: انّه يتوقّف عن الحكم بأحد الأمرين و يكون كأنّه لا بيّنة.

ثانيهما: انّه يتوقّف فى الحكم أصلًا حتى عن يمين المنكر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۹۳

يقدم الجرح

۲- ما فى المسالك و هو تساقطهما فى الصورة الثانية، و تقديم بيّنة الجارح فى الصورة الاولى.

۳- التساقط فى الصورتين اختاره صاحب الجواهر- ره-.

۴- الرجوع إلى القرعة فى تقديم احدى البيّنتين.

۵- انّه يقدّم الجرح.

أقول: إنّه فى الصورة الاولى حيث يحتمل كون البيّنتين بنحو لا- تعارض بينهما فحجيتهما ثابتة، و سقوطهما غير ثابت فلا بد و أن يستفسر الحال فإن أمكن الجمع و إلّا فيعامل معهما معاملة المتعارضين. و إنّ شئت قلت انّ التعارض بينهما غير ثابت كى يعمل قواعده.

و أمّا فى الصورة الثانية فعلى المختار فى تعارض الامارات من أنّ مقتضى القاعدة هو التخيير بين المتعارضين فى المسألة الاصولية، يكون المجتهد مخيّراً بين الأخذ ببيّنة العدالة أو ببيّنة الجرح، فإن قيل إنّ ذلك مخالف للإجماع المركب. قلنا: لا محذور فى مخالفة مثل هذا الإجماع المعلوم مدرك المجمعين.

و دعوى أنّه يقدّم بيّنة الجرح لاعتضادها بأصالة عدم حصول سبب الحكم، و لأنّ الغالب فى التعديل الاعتماد على أصالة عدم صدور المعصية.

مندفعة: بأنّ الأصل لا يوجب تقديم احدى الامارتين و لا يكون من المرجحات، و كون الغالب فى التعديل الاعتماد على الأصل لا ربط له بما هو محل الكلام. فإن قيل: لم لا يرجع فى ترجيح احداهما إلى صفات الراوى فيقدّم بيّنة من كان أعدل أو ما شاكل. قلنا: إنّ الترجيح بها انّما هو فى الخبرين المتعارضين فى الأحكام و اسرائه إلى المقام من القياس و لا نقول به، و أمّا على القول بأنّ مقتضى القاعدة فى تعارض الامارات هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۴

[...]

التساقط. فتساقطان فی المقام.

و بما ذکرناه ظهر مدارک القول الأوّل و الثانی و الثالث و الخامس و الجواب عنها.

و أمّا الرابع فقد استدل له تارة بعمومات «۱» القرعة و اخری بالنصوص «۲» الخاصة الواردة فی تعارض البیّنتین الدالّة علی أنّه یرجع إلی القرعة، لکن الاولی لا مورد لها فی المقام لأنّها لکل أمر مشکل، و لا إشکال فی المقام لوجود المیزان للحکم علی أی حال، و أمّا الثانیة: فمن جهة تضمّنها للیمین المنتفیة هنا إجماعاً تختص بغیر المقام، و بذلک یظهر أنّه لا مورد لنصوص «۳» الترجیح بالأکثریة فی المقام.

و فی ملحقات العروة انّه إذا کان شهود الجرح اثنین و شهود التعدیل أربعة یمکن أن یقال بتساقط اثنین بالاثنین و بقاء اثنین للتعدیل و کذا العکس. و أولی بذلک إذا کان کل منهما اثنین و بعد التساقط وجد اثنان آخران لأحدهما، انتهی.

لا یکون نظره فی ذلک إلی نصوص الأکثریة قطعاً کما لا یخفی، بل الظاهر أنّ نظره الشریف إلی أنّه یتعارض الاثنان من الأربعة مع الاثنین اللذین فی مقابلهما فیتساقطان فیکون الاثنان الباقیان بلا معارض.

و فیه: أوّلًا: انّ البیّنة عبارة عن شهادة اثنین فما فوق لا أن شهادة کل اثنین بیّنة مستقلّة. و علیه فطرف المعارضة هو شهادة الأربعة، فعلی فرض التساقط لا بد و أن یسقط الجمیع.

و ثانیاً: انّه لو سلم کون البیّنة عبارة عن شهادة اثنین، و لازمه أن یکون فی مورد

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۵

و تحرم الرشوة و یجب اعادتها و إن حکم بالحق و إذا التمس الغریم إحضار خصمه أجابه إلّا المرأة غیر البرزة أو المریض فینفذ إلیهما من یحکم بینهما

شهادة الأربع بیّنتان إلّا أنّه لا وجه للقول بأنّه تعارض احدی البیّنتین مع البینة التی فی مقابلها و تبقی الاخری علی حالها، فإنّ البینة المقابلة لهما تعارضهما جمیعاً حتی إذا قامت إحداهما بعد التساقط فإنّ التساقط لا یوجب سقوطها عن قابلیة الحجیة.

و نظیر ذلک ما ذکروه فی الاصول الجاریة فی أطراف العلم الاجمالی، من أنّه إذا کان فی أحد الطرفین أصلان و فی الآخر أصل واحد فإن الساقط جمیع الاصول حتی الاصول الطولیة، کما لو علم اجمالًا بنجاسة أحد الشیئین اللذین أحدهما مستصحب الطهارة و الآخر محکوم بالطهارة فی نفسه بمقتضی أصالة الطهارة، فإنّه لا سبیل إلی القول بتعارض الاستصحاب مع أصالة الطهارة الجاریة فی مقابله فیبقی أصالة الطهارة فی هذا الطرف الجاریة بعد سقوط الاستصحاب بحالها، بل العلم الإجمالی یوجب سقوط الجمیع و فی المقام کذلک، و لتمام الکلام محل آخر. فالأظهر عدم الفرق بین التعدد و عدمه.

الرابعة عشر: [حرمة الرشوة مطلقاً]

و حرم الرشوة و یجب اعادتها و إن حکم بالحق) کما تقدم الکلام فی ذلک مستوفی فی المسألة الثالثة.

[الخامسة عشر] التماس الغریم احضار الخصم

الخامسة عشر: (و إذا التمس الغریم إحضار خصمه أجابه) الحاکم علی المشهور بین الأصحاب فی الحاضر فی البلد، و فی المسالک فإن کان فی البلد و کان ظاهراً یمکن احضاره وجب احضاره مطلقاً عند علمائنا إلّا المرأة غیر البرزة- بفتح الباء و سکون الراء المهملة و بفتح الزاء المعجمة- و هی التی لا تحتجب احتجاب الشواب، و هی مع ذلک عفیفة عاقلة تجلس للناس و تحدّثهم من البروز و هو الظهور أو المریض فینفذ إلیهما من یحکم بینهما أو أمرهما بنصب وکیل لیخاصم عنهما. هکذا ذکره جماعة

[...]

و للفقهاء فی المقام کلمات شتی و تنقیح القول فی المقام فی جهات.

الاولی: فی أنّه هل یجب الاحضار فی الجملة و یجب علی الخصم الحضور أم لا؟ و قد طفحت کلماتهم بدعوی الإجماع علی ذلک فی الرجل الصحیح الحاضر فی البلد إذا لم یکن من أهل الشرف و المروات.

و استدلّوا لذلک: بأنّ الحاکم منصوب لاستیفاء الحقوق و حفظها و ترک تضییعها. فلو قلنا انّه لا یحضره، ضاع الحق و بطل لأنّ الرجل ربّما تسلّط علی مال غیره واخذه و جلس فی موضع لا حاکم فیه، و ما افضی إلی هذا بطل فی نفسه.

بذلک استدلّ الشیخ- ره- و تبعه غیره، و بأنّ الإلزام بالحضور من شئون القضاة عرفاً أو خصوص قضاة الجور الثابت مثلها لقضاتنا بالمقبولة.

و بما فی خبر عبد الرحمن قال: قلت للشیخ- علیه السّلام-: أخبرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحق فلم تکن له بیّنة بما له؟ قال: فیمین المدّعی علیه، و إلی أن قال: و إنّ کان المطلوب بالحق قد مات، فإن ادّعی بلا بیّنة فلا حق له لأنّ المدّعی علیه لیس بحی و لو کان حیّاً لُالزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه فمن ثمّ لم یثبت الحق «۱».

بدعوی أنّه یدل علی ثبوت هذا الحق للقاضی مقدّمة لإلزامه بیمینه و لو من جهة کون حضوره لدی الحاکم شرط یمینه، و بالإجماع، و بتوقّف الحکم بینهما علی ذلک.

و لکن شیئاً من ذلک لا یکفی فی الحکم بوجوب الاحضار و الحضور.

أم الأوّل: فلأنّ الحاکم یطالب المدّعی باثبات حقّه فإذا ثبت یعلم خصمه بذلک فإن حضر فهو و إلّا حکم علیه غیاباً و لا یلزم من ذلک تضییع الحقوق، بل ربّما

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی حدیث ۱.

[...]

یکون الاحضار سیما بالنحو الذی ذکره الأصحاب من أنّه لو امتنع استعان علیه بأعوان السلطان، و عن بعضهم انّه لو اختفی أمر الحاکم أن ینادی علی باب داره انّه لو لم یحضر إلی ثلاثة أیّام یسمرّ بابه و یختم علیه ایذاء للمدّعی علیه و اهانة إیّاه.

و أمّا الثانی: فغایة ما هناک أن یکون للقاضی الاحضار بمعنی أن یعلمه بأن یحضر أن یوکل من یخاصم خصمه و إلّا فیحکم علیه

غیاباً لا أنّه له أن یحضره بعینه. و أمّا الثالث: فلأنّه یدل علی الإلزام بالیمین أو الحق أو رد الیمین، و هذا لا یدل علی الإلزام بخصوص الیمین مع انّه سیأتی عدم لزوم کون الیمین فی مجلس الحکم.

و أمّا الرابع: فلأنّ مدرک المجمعین لعلّه بعض ما ذکر فلا یکون تعبّدیاً.

و أمّا الخامس: فلما عرفت من أنّه لا یتوقّف الحکم بینهما علی حضوره و انّه لو امتنع عنه یصح الحکم غیاباً.

فالأظهر تبعاً لجماعة من متأخّری المتأخّرین عدم وجوب إحضاره و عدم وجوب الحضور علیه إن أحضره، و له أن یسقط حق حضوره فیحکم الحاکم بالمیزان الثابت عنده.

الثانیة: انّه علی فرض وجوب الإحضار و الحضور، فهل یجب قبل تحریر الدعوی أو بعده، أم یفصل بین الحاضر فی البلد و الغائب عنه؟ ففی الأوّل قبله و فی الثانی بعده. المشهور بین الأصحاب هو التفصیل.

و استدلّوا لذلک: بأنّ الحاضر فی البلد لیس فی حضوره مجلس القاضی مئونة و مشقّة شدیدة فلا مانع من وجوب إحضاره قبل تحریر الدعوی، و أمّا الغائب فمن جهة لزوم المشقّة علیه فیطالب المدّعی بتحریر الدعوی فقد تکون غیر مسموعة، فخوفا من تحمیل المشقّة علیه بغیر حق یحکم بالوجوب بعد تحریر الدعوی لا قبله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۸

[...]

و فیه: إنّ ذلک یتم إذا کان مقتضی الأدلّة التی أقاموها علی وجوب الاحضار، وجوبه قبل تحریر الدعوی مع أنّ شیئاً منها لا یقتضی ذلک إلّا الوجه الثانی، و إلّا فمقتضی غیره لیس أزید من الوجوب بعد تحریر الدعوی بل مقتضی بعضها وقت توجه الیمین أو الحکم بینهما.

الثالثة: و قد استثنوا من وجوب الاحضار المرأة غیر البرزة و المریض، و أمّا الشریف فقد ألحقه بعضهم بالغائب فی اختصاص وجوب احضاره بما إذا کان بعد التحریر، و بعضهم ألحقه بالمعذور عن الحضور، و لیس علی شیء من ذلک دلیل یستند إلیه فإنّه إذا توقّف الحکم علی حضور الخصم لا- یصلح قاعدة العسر و الحرج لاثبات صحّة الحکم مع عدم حضوره، و لکن الذی یسهل الخطب ما عرفت من عدم الدلیل علی وجوب الاحضار أصلًا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۹۹

الفصل الثانی: فی کیفیة الحکم، و علیه أن یسوّی بین الخصمین فی الکلام و السلام و المکان و النظر و الانصات

الفصل الثانی فی کیفیّة الحکم

اشارة

و فیه بحثان:

الأوّل: فی وظائف الحاکم و آدابه، و هی أربع:

الاولی: یجب علیه أی علی القاضی أن یسوّی بین الخصمین فی الکلام و السلام و المکان و النظر و الانصات علی المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به نصوص کثیرة کالقریب من الصحیح بالحسن بن محبوب المجمع علی تصحیح روایته فینجبر به جهالة راویه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-، قال- علیه السّلام- لشریح ": ثمّ واس بین المسلمین بوجهک و منطقک و مجلسک حتی لا یطمع قریبک فی حیفک و لا ییأس عدوک من عدلک "الحدیث «۱».

و قوی السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاشارة و فی النظر و فی المجلس «"۲».

و نحو مرسل الصدوق إلّا أنّه رواه عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قال فیه ": فلیساو بینهم بدل فلیواس «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۰

و العدل فی الحکم،

و العلوی القوی: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی أنّ یضاف الخصم إلّا و معه خصمه «۱» و نحوها غیرها.

قال المحقق العراقی: لا یخفی أنّ التعلیل فی ذیل الأخیر (الأوّل الذی ذکرناه) یصلح للقرینة المانعة عن ظهور الأمر فی صدره فی الوجوب.

و علیه فیشکل استفادة الوجوب من مثله و أمّا البقیة فهو فرع اتّکال المشهور علیها و دونها خرط القتاد، و حینئذ فربّما یشکل أمر اقامة الدلیل علی أزید من رجحانها و لقد أجاد فی الجواهر فی منعه ذلک بمقتضی الصناعة، انتهی.

و فیه: أوّلًا: منع قرینیة التعلیل لعدم الوجوب و إن شئت قلت انّه ما لم یدل القرینة علی عدم الوجوب لما کان وجه لرفع الید عن ظهور الأمر فی الوجوب، و من الواضح عدم دلالة العلّة المذکورة علی عدم الوجوب.

و ثانیاً: انّ بقیة الأخبار قویة معتبرة لا تحتاج إلی استناد المشهور، فالأظهر هو الوجوب، فما عن الدیلمی و الحلّی و المصنف فی المختلف من القول بعدم الوجوب ضعیف.

و یجب أیضا العدل فی الحکم بلا خلاف و الإجماع منعقد علیه و الکتاب و السنة دالّان علیه، قال اللّه سبحانه: إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ «۲» و قریب منه آیات اخر.

و أمّا الأخبار الدالّة علیه فهی مستفیضة تقدّمت جملة منها و ستأتی اخری، و لو کان فی العدل مظنّة الضرر بما لا یرضی به الشارع ترک الحکم لا أنّ یحکم بغیر العدل،

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

(۲) سورة النساء آیة ۵۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۱

و یجوز أن یکون المسلم قاعداً أو أعلی منزلًا و الکافر أخفض أو قائماً، و لا یلقن الخصم،

فرعان:

۱- انّ وجوب التسویة بنحو الاطلاق انّما هو فی صورة تساویهما فی الاسلام و أمّا مع الاختلاف ف یجوز أنّ یکون المسلم قاعداً أو أعلی منزلًا و الکافر قائماً أو أخفض قولًا واحداً کما جلس علی- علیه السّلام- بجنب شریح فی خصومة له مع یهودی، کذا فی الریاض. و هل تجب التسویة بینهما فیما عدا ذلک مطلقاً، کما هو ظاهر الأصحاب لإطلاق النصوص المتقدّمة، أم تجب التسویة فیما عدا ما یرجع إلی الاکرام فیتعدّی عن ما ذکر إلی غیره من وجوه الاکرام، کما عن الشهیدین و سید الریاض و غیرهم؟ وجهان، مقتضی الجمود علی ظواهر النصوص هو الأوّل و لکن لا یبعد القول الثانی، حفظاً لشرف الاسلام.

۲- انّ التسویة الواجبة أو المستحبّة انّما هی فی الأفعال الظاهریة دون المیل القلبی فلا یجب التسویة فی المیل القلبی بلا خلاف من غیر فرق فیه بین محبّة أحدهما، أو المیل إلی التکلّم معه و القرب إلیه فی المجلس و التعظیم له، أو المیل إلی أنّ یکون حکم اللّه موافقاً لهواه لأنّ الحکم علی القلب غیر مستطاع. و أمّا صحیح الثمالی «۱» المتضمّن لقضیة قاضی بنی إسرائیل، فلا یکون ظاهراً فی أنّ العقاب کان علی میله القلبی، بل من الجائز انّه کان العقاب علی إظهاره بقوله اللّهمّ اجعل الحق له.

نعم لا ریب فی أنّه ینبغی للقاضی أن یطهّر ضمیره بحیث یساوی عنده جمیع الناس.

الثانیة: و لا یجوز للحاکم أن یلقن الخصم و یعلّمه شیئاً أن یستظهر به علی

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۲

و لو بادر أحدهما بالدعوی قدّمه فیها و لو ادّعیا دفعة سمع من الذی علی یمین خصمه

خصمه، کأن یدّعی بطریق الاحتمال فیلقّنه الدعوی بالجزم حتی تسمع دعواه، بلا خلاف فیه علی الظاهر.

و استدلّ له فی المسالک بأنّه نصب لسد باب المنازعة، و فعله هذا یفتح بابها فیکون خلاف الحکمة الباعثة. نعم لا بأس بالاستفسار و إن أدّی إلی صحّة الدعوی بأن یذکر دراهم فیقول: أ هی صحاح أم مکسّرة، إلی غیر ذلک ثمّ قال: و یحتمل المنع أیضاً، و لکنّه کما تری لا یصلح للمنع، فإنّ الحاکم منصوب لاستیفاء الحقوق فلو کان فی تلقینه ذلک ما یحفظ به الحقوق لا یکون خلاف الحکمة بل وفقها فلو لم یکن إجماع علی الحرمة لما کان وجه لعدم الجواز.

الثالثة: و لو بادر أحدهما بالدعوی قدّمه فیها و لو ادّعیا دفعة سمع من الذی علی یمین خصمه علی المشهور بین الأصحاب فی الحکمین بل علیهما دعوی الإجماع فی کلام بعضهم.

و استدل للأوّل: بحدیث «۱» التسویة، و بما فی الفقه المنسوب إلی مولانا الرضا- علیه السّلام- و بأنّه یجب القضاء بعد الطلب فوراً فیجب تقدیم الأسبق، و کل کما تری، فالعمدة الإجماع فیه إلّا إن ثبت.

و أمّا الثانی فیشهد به صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یقدم صاحب الیمین فی المجلس بالکلام «"۲».

و عن الانتصار و الخلاف و السرائر و المبسوط أجمع أصحابنا علی روایته و زاد

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱ و باب ۳ منها.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۳

]...[

الأوّلان دعوی إجماعنا علیه فتوی و نصاً.

و الایراد علیه تارهٔ: باحتمال أن یکون المراد بـذلک المـدّعی لأنّ صاحب الیمین و الیمین المردودهٔ إلیه کما عن الاسـکافی، و اخری: باحتمال أن یکون المراد بالیمین یمین القاضی کما عن بعض متأخّری المتأخّرین.

یندفع: بأنّ کلا منهما خلاف الظاهر الذی فهمه الأصحاب الذین هم أهل اللسان منه.

و یؤیـده صـحیح عبـد اللّه بن سـنان عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام "-: إذا تقدّمت مع الخصم إلی وال أو إلی قاض فکن عن یمینه- یعنی عن یمین الخصم «"-۱» فما عن الشیخ من المیل إلی القرعهٔ، ضعیف.

الرابعهٔ: إذا سـکت الخصـمان استحبّ للحاکم أن یقول لهما تکلّما، أو إن کنتما حضرتما لشیء فاذکراه، أو ما شاکل ذلک و لا یجوز له أنّ یوجّه الخطاب إلی أحدهما بلا خلاف فی شـیء من ذلک و لم یذکروا للاستحباب دلیلًا. و اسـتدلّوا لعدم جواز توجیه الخطاب إلی أحدهما خاصهٔ- بحدیث التسویهٔ- و فیه نظر.

[الثانی] فیما یتعلّق بالمدّعی علیه و جوابه

اشارهٔ

البحث الثـانی: فی جواب المـدّعی علیه: و هو أمّـا اقرار، أو انکار، أو سـکوت وعـده جواباً مسامحـهٔ. و فی ملحقات العروهٔ: أو یقول لا أدری، أو یقول أدّیت أو رددت أو أنت أبرأتنی أو نحو ذلک ممّا یکون منافیاً لدعوی المدّعی، أو یقول لیس لی. و اللازم بیان حکم کل من هذه، فالکلام فی موارد:

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۴

[...]

[المورد] الأوّل: فی الاقرار و فیه جهات من البحث:

۱- انّه هل یکون الاقرار میزاناً لفصل الخصومهٔ أم لا؟

ربّمـا یقال بالثانی نظراً إلی حصـر المیزان فی النصوص «۱» بالبیّنهٔ و الیمین، أو مع اضافهٔ السـنّهٔ الماضـیهٔ «۲»، و إلی أنّه لا خصومـهٔ مع الاقرار کی یحتاج إلی الفصل.

و لکن الأوّل یندفع بأنّه یقیّد الحصـر المسـتفاد من النصوص بالإجماعات المتکررهٔ فی کلماتهم، مع أنّ الحصر فی تلک النصوص انّما هو مع فعلیـهٔ الخصومـهٔ لاحظ النبوی ": انّما أقضـی بینکم بالبیّنات و الایمان «"۳» و القضاوهٔ بین المتخاصـمین إنّما هی فرع الخصومهٔ الفعلیهٔ و مع عدمها لا یحسن التعبیر بقوله بینکم.

و أمّا الثانی فیندفع بأنّ ثمرهٔ الحکم کونه فاصلًا للخصومهٔ الفعلیهٔ و الشانیهٔ نظراً إلی اطلاق حرمهٔ ردّه.

۲- إنّ غایة ما یثبت بالاقرار بالعین، انّها لیست ملکاً للمقر

، بمقتضی إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «۴» و لا یثبت به کونها ملکاً للمقر له، و انّما یحکم بملکیتها له من جهة سماع الدعوی التی لا معارض لها فی الأعیان، أو بمقتضی الید.

و من الواضح أنّ هـذه الامور لا تکون میزاناً لفصل الخصومة، و لکن ذلک لا یمنع عن حکم الحاکم بملکیتها له فانّها من الطرق المثبتة للملکیة شرعاً فإذا تمّ میزان الحکم یحکم الحاکم به، و انّما تسمع دعوی شخص ثالث بالنسبة إلیها من جهة قواعد باب المدّعی و المنکر و لا تسمع دعوی المقر لأنّ الادّعاء بعد الاقرار لا یعتنی به.

---

(۱) الوسائل باب ۲ و ۳ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من کتاب الاقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۵

فإن أقرّ خصمه ألزمه إن کان کاملًا مختاراً

[۳-] الفرق بین الاقرار و البیّنة فی الالزام قبل الحکم

۳- لا خلاف فی أنّه إن أقرّ خصمه بما ادّعاه المدّعی ألزمه إن کان کاملًا مختاراً علی ما هو المذکور فی محلّه من شرائط سماع الاقرار، من دون فرق فی ذلک بین الدین أو العین سواء حکم به الحاکم أم لا. و هذا لا إشکال فیه، انّما الکلام فی الفرق بین الاقرار و البیّنة.

حیث قالوا بأنّه یجوز الزام المقر به قبل الحکم أیضاً، بخلاف ما إذا ثبت الحق بالبیّنة فإنّه لا یلزم إلّا بعد الحکم، و قد علّله الشهید الثانی فی المسالک و تبعه غیره بما حاصله انّ البیّنة حجّیتها متوقفة علی حکم الحاکم لکونها منوطة بنظر الحاکم ردّاً و قبولًا بخلاف الاقرار.

ثمّ قالوا انّه تظهر الثمرة فی صورة کون الدعوی ظنّیة أو احتمالیه فإنّه یجوز للمدّعی المقاصّة من ماله مع الاقرار لامع البیّنة، فانّه لا یجوز المقاصّة الّا بعد حکم الحاکم، و أمّا فی الدعوی الجزمیة فتجوز المقاصّة و لو مع عدم الاقرار و البیّنة.

و أیضاً تظهر الثمرة فی جواز الزام کل أحد له علی دفع الحق بعد الاقرار من باب النهی عن المنکر بخلاف البیّنة فانّه لا یجوز إلّا بعد الحکم، و أیضاً یجوز للحاکم الآخر أن یحکم إذا ثبت عنده الاقرار عند الحاکم الأوّل، بخلاف البیّنة فانّه لا یجوز الحکم بها بمجرّد ثبوت قیامها عند حاکم آخر بل لا بد من قیامها عند نفسه.

و فیه: انّه بناءً علی عموم حجیة البیّنة لکل من قامت عنده أو سمع الشهادة منهما کما هو الأظهر لا فرق من هذه الجهة بین الاقرار و البیّنة، فکما یجوز لکل من سمع الاقرار أن یلزم المقر بالحق کذلک یجوز لکل من سمع الشهادة مع علمه بعدالة الشهود أنّ یلزم المدّعی علیه بما شهدا به، و کما أنّ الحاکم الآخر ما لم یثبت عنده قیام السّنة عند

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۶

[...]

الحاكم الأوّل ليس له أنّ يحكم كذلك ليس له ذلك إن لم يثبت الاقرار عنده، و كما أنّه فى الدعوى غير الجزمية يجوز للمدّعى المقاصّة بعد الاقرار كذلك يجوز له المقاصة بعد قيام البيّنة بناءً على عموم حجيتها.

و الحاصل انّ الفرق بينهما انمّا يكون على القول بعدم حجية البيّنة إلّا عند الحاكم فانّه حينئذ لا يثبت بها الحق إلّا بعد حكم الحاكم و هذا بخلاف الاقرار، فإنّ حجيته واضحة لكل أحد لأنّها ممّا عليه بناء العقلاء.

و ربّما يفرق بينهما بأنّ تحقّق الاقرار لا يحتاج إلى مئونة و اجتهاد غالباً لأنّ حجّيته معلومة و دلالة الالفاظ على الاقرار واضحة غالبا، بخلاف البيّنة فإنّ تحقّقها يحتاج غالباً إلى اجتهادات لا تحصل إلّا للحاكم. و يمكن توجيهه بأنّ ثبوت الحق بالبيّنة يتوقّف على ثبوت حجّيتها لكل أحد، و على معرفة حال الشهود من جهة الامور الشرعية التوقيفية ككفاية حسن الظاهر و عدمها و ما شاكل، و على معرفة القيود الشرعية المعتبرة فى سماع الشهادة و تشخيص من يقبل شهادته و من لا يقبل و من الواضح انّ ذلك كلّه يحتاج إلى مئونة و اجتهاد. بخلاف الاقرار فإنّ حجيته واضحة لكل أحد.

و على أى حال إن كانت البيّنة واجدة لجميع القيود المعتبرة فى حجيتها شرعاً فحكمها حكم الاقرار فى أنّه يجوز العمل على طبقها قبل حكم الحاكم، و لكن فصل الخصومة بينهما بنحو لا يسمع الدعوى بعده انمّا يكون بعد حكم الحاكم و فى الاقرار أيضاً كذلك.

[۴-] وجوب الحكم بعد الاقرار

۴- لا خلاف فى أنّه يجب على الحاكم الحكم بعد الاقرار الجامع للشرائط و سؤال المدّعى للحكم و توقّف وصول حقّه إليه و هذا من الوضوح بمكان، لأنّ الحاكم منصوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۰۷

[...]

لاستيفاء الحقوق، و لما دلّ «۱» من النصوص الكثيرة على وجوب الحكم بما أنزل اللّه تعالى و بالحق.

إنّما الكلام فيما نسب إلى الأصحاب من وجوبه حتى مع عدم توقّف وصول حقّه إليه على الحكم، فإنّه يشكل من جهة ما تقدّم من عدم كون الحكم جزء لسبب ثبوت الحق، و انّه يجوز للمدّعى أخذ حقّه بنفسه بدون الحكم قهراً أو تقاصّياً، و جواز أخذ سائر المقتدرين، فانّه لا أثر للحكم حينئذ إلّا فصل الخصومة، و مجرّد ذلك لا يوجب صيرورة الحكم واجباً على الحاكم.

و الاستدلال له بعموم ما دلّ على وجوب الحكم بما أنزل اللّه تعالى، يندفع:

أوّلًا: بالنقض بما لو وقع الصلح بينهما بعد الترافع و قبل الحكم فإنّه لا شك لأحد فى عدم وجوب الحكم فى هذا المورد.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ وجوب الحكم مقيّد بصورة الحاجة و توقّف وصول الحق إلى صاحبه عليه و إلّا فلا يكون واجباً ثمّ إنّه على القول بوجوب الحكم إمّا مطلقاً، أو فى صورة توقّف وصول الحق إلى صاحبه وقع الخلاف بينهم فى أنّه هل يجب قبل سؤال المدّعى، أم يتوقّف وجوبه على السؤال و على الثانى هل يجوز أم لا- يجوز أم يفصل بين ما لو ظهر منه عدم الرضا به أو منع عنه لغرض من الأغراض فلا يجوز و إلّا فيجوز؟

فعن الشيخ فى المبسوط الاستدلال لعدم الجواز بأنّه حق له فلا يستوفى إلّا بمسألته و نقله فى الشرائع ناسباً له إلى القيل إيذاناً بضعفه عنده.

و ذکر فی المسالک فی وجه ذلک انّ الحال تشهد بکونه طالباً للحکم حیث أحضره

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب صفات القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۸

فإن

للحکومة، و بأنّه حق قد تعیّن للحاکم فوجب علیه إظهاره.

و الحق أن یقال: إنّ مقتضی اطلاق الأدلّة سیما بعد ملاحظة حال قضاة الجور الثابتة شئونهم لقضاتنا بمقتضی المقبولة «۱» أنّ الحکومة و مقدماتها بعد حضور المتخاصمین مجلس الخصومة عنده إلیه ما لم یرفعا یداً أو المدعی عنها.

و علیه فالأظهر هو جواز الحکم قبل السؤال إلّا أن یثبت الإجماع علی اعتبار الاذن فإنّه علیه یجتزی عنه بشاهد الحال الموجود غالباً، لعدم الإجماع قطعاً علی اعتبار الاذن بخصوصه بنحو لا یکفی شهادة الحال. فلولا الإجماع القول الثانی أظهر و معه الثالث، فعلی فرض الجواز هل یجب أم لا؟ وجهان أظهرهما الثانی للأصل.

[۵- الحکم عبارة عن انشاء الزامه]

۵- إذا وجب الحکم فیحکم علیه بما یفید إنشاء الزامه و لا یکفی فیه الاخبار، فإنّ الحکم عبارة عن انشاء الالزام بشیء من مال أو عقد أو ایقاع أو انشاء اثبات أمر کما فی الحکم بالهلال و نحوه. نعم لا یعتبر فیه لفظ خاص فانّه من مقولة المعنی دون اللفظ، غایة الأمر یعتبر فیه الابراز کسائر الامور الاعتباریة.

و علیه فلا فرق فی ابرازه بأی لفظ کان بشرط کونه مبرزاً له عرفاً، کحکمت- و قضیت- و ألزمت- و أنفذت- و أدفع إلیه ماله- أو ثبت عندی و ما شاکل، بل یکفی فیه الفعل الدال علیه إذا قصد به الانشاء کما إذا أمر ببیع مال المحکوم علیه أو أخذه و دفعه إلی المحکوم له.

[۶- عقوبة الممتنع عن أداء الدین]

۶- لو أقرّ الخصم و حکم الحاکم، و کان المقر واجداً للمال، و ألزمه الحاکم فان

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۰۹

امتنع حبسه مع التماس خصمه

امتنع عن أدائه حبسه الحاکم مع التماس خصمه بلا خلاف.

و یشهد له النبوی ": لی الواجد بالدین یحل عرضه و عقوبته «"۱» و نحوه المروی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- «۲».

و فسّر العقوبة بالحبس و العرض بالاغلاظ له فی القول کقوله یا ظالم، اللی هو سوء الاداء و المطل. فدلالتهما علی الحکم واضحة.

و موثق عمار: كان أمير المؤمنين- عليه السّلام- يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فيقسم بينهم «۳».

و خبر غياث: انّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس فى الدين فإذا تبيّن له حاجة و افلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا «۴».

و خبره الآخر: انّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه «۵».

و خبر الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- انّه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل. و قضى- عليه السّلام- فى الدين انّه يحبس صاحبه فإن تبيّن افلاسه و حاجته فيخلّى سبيله حتى يستفيد مالا. و قضى فى الرجل يلتوى على غرمائه انّه يحبس ثمّ يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه فقسمه بينهم «۶». و نحوها غيرها.

و يعضدها الأخبار الواردة فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كخبر جابر الطويل فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر عن الإمام الباقر- عليه السّلام "-: فأنكروا

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الدين و القرض حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الدين و القرض حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب الدين و القرض حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب الحجر حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۰

]...[

بقلوبكم و الفظوا بألسنتكم و صكّوا بها جباههم «"۱».

و مرسل الشيخ عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: قد حقّ لى أن آخذ البرىء منكم بالسقيم و كيف لا يحق لى ذلك و أنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح و لا تنكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتّى يتركه «"۲».

و لا يعارضها، صحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: كان على- عليه السّلام- لا يحبس فى الدين إلّا ثلاثة: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من ائتمن على أمانة فذهب بها و إن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً «"۳».

أمّا لما عن الشيخ من احتمال ارادة انّه كان لا يحبس حبساً طويلًا إلّا الثلاثة، لأنّ الحبس فى الدين انمّا يكون مقدار ما يتبيّن حاله. أو لما فى الوسائل من أنّ تارك قضاء الدين لا يخرج عن الثلاثة، أو لأنّه يقيد اطلاقه بما مر فلا اشكال فى الحكم فى الجملة، انمّا الكلام فى فروع.

أحدها: انّه كما يجوز الحبس و الايذاء لأداء الدين هل يجوز اعطاء ماله للمحكوم له من غير اذنه إذا أمكن و كان من جنس الحق، و بيعه و اعطائه الثمن إن لم يكن من جنسه؟ الظاهر هو ذلك لكونه ممّا يتوقّف عليه ايصال الحق. و للتصريح به فى النصوص السابقة و عليه، فهل يكون جواز ذلك بعد العقوبة، أم قبلها، أو يكون الحاكم مخيّراً بينهما؟ ظاهر النصوص السابقة هو كونه بعدها، فمقتضى الأصل عدم الجواز قبلها.

الفرع الثانى: هل يجوز التغليظ فى القول و الشتم و الحبس فى صورة الامتناع

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب الأمر و النهى من كتاب الأمر بالمعروف حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الأمر و النهى حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۱

]...[

للمحكوم له كما يجوز للحاكم، أم لا يجوز شيء من ذلك، أم يفصل بين الحبس فلا يجوز و غيره فيجوز؟ وجوه و أقوال:.

أقول: أمّا الحبس فحيث أنّ جوازه مخالف للأصل، و النصوص المجوزة مختصّة بالحاكم فلا يجوز لغيره.

و دعوى انّ ظاهر نقل فعل الأمير- عليه السّلام- يدل على أنّ الحكم الشرعى فيه ذلك، مندفعة بعدم ظهوره فيه نعم هو محتمل لكنّه لا يفيد.

فإن قيل: انّ أدلة وجوب ردع المماطل واخذ الحق منه تدل على جوازه. قلنا: انّها مختصّة بالحاكم.

فإن قيل: إنّ إطلاق قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم "لى الواجد يحل عرضه و عقوبته "يدل على الجواز فإنّ العقوبة شاملة للحبس بل قد عرفت تفسيرها به.

و دعوى انّه مجمل إذ لم يبيّن أنّ العقوبة على من تحل، مندفعة بأنه أمّا ظاهر فى جوازها لصاحب الحق أو مطلق. و الظاهر هو الثانى من جهة أنّ حذف المتعلّق يفيد العموم، و كذا اطلاق قوله- عليه السّلام- فى اخبار الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر المتقدم جملة منها: و لا تؤذونه. توجه عليه أنّ مقتضى ذلك و إن كان هو الجواز، إلّا أنّ الظاهر ممّا ذكره صاحب الجواهر فى كتاب المفلس قال: اللّهمّ إلّا أن يدّعى انّ الحبس و نحوه من وظائف الحكام لأنّه كالتعزير الملحق بالحدود، انتهى. هو كون اختصاص جوازه بالحاكم ممّا تسالم الأصحاب عليه.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك: بكونه من وظائف قضاة الجور، و قد دلّت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شئونهم و وظائفهم لخصوص الحاكم فلا ينبغى الاشكال فى عدم جوازه لغيره. نعم يجوز للحاكم أن يأذن لغيره بمباشرته كما هو المتعارف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۲

و لو طلب المدّعى اثبات حقّه أثبته مع معرفته باسمه و نسبه أو بعد معرفة عدلين أو بالحلية

فى الحبس فإنّه لم يعهد تصدّى الحاكم بنفسه له، و أمّا سائر العقوبات فالأظهر جوازها للمحكوم له بل لغيره أيضاً، لإطلاق الأدلة كما يظهر ممّا ذكرناه فى الحبس.

و يشهد بجوازها للمحكوم له مضافاً إلى ذلك، الآية الكريمة: لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ «۱». الفرع الثالث و لو طلب المدّعى اثبات حقّه فى قرطاس أثبته مع معرفته باسمه و نسبه أو بعد معرفة عدلين شاهدين، و لا يكتب بدون ذلك خوفاً من التزوير بتواطؤ المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث، فيكتب عليه حجة بخط الحاكم و ختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المتذكر له بخطه و ختمه حيثما يجاء به، و الحال انّه غير مقر عنده أوّلًا فيقع الخطاء بالتزوير فى حكمه و هو لا يعلم به.

أو بالحلية- بكسر الحاء المهملة ثمّ الياء المنقوطة نقطتين من تحت بعد اللام- الصفة، فيكتب صفة المقر من لونه و طوله و قصره و ما شاكل من الأوصاف التى يؤمن معها من التزوير، ثمّ إنّه بعد الاتّفاق على جواز ذلك مع عدم انطباق عنوان آخر عليه اختلفوا فى وجوبه. و الظاهر هو الوجوب إن كان الحاكم لا يقدر على اجراء الحكم و لو كتب يوصله المدّعى إلى من يقدر على الاجراء و عدمه فى غير هذا المورد و لا يخفى وجهه.

و قد یقال بعدم جواز الکتابة إذا علم بترتّب محرّم علیها کالتعدی من الجابر فی الایذاء من قذف أو ضرب أو أخذ مال أو مطالبة من أقربائه و نحوه. لکونه اعانة علی إثمین إثم المدّعی حیث إنّ أخذه ذلک لیؤدیه إلی المقتدر الجابر المتعدّی معاونة علی الجابر علی إثمه و إثم الجابر.

(۱) النساء آیة ۱۴۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۳

]...[

و لکن یردّه ما تقدم من عدم الدلیل علی حرمة الإعانة علی الإثم و عدم صدق الإعانة المحرمة علی القول بها علی مثل ذلک.

[۷-] حکم ما إذا کان الغریم معسرا

۷- إذا کان المدّعی به عیناً موجودة ألزمه الحاکم بردّها بعد الاقرار و الحکم مطلقاً. و أمّا إذا کان دیناً، فإن لم یکن معسراً، و الاعسار عندنا کما عن کنز العرفان و فی الریاض: عجزه من أداء الحق لعدم ملکه لما زاد عن داره و ثیابه اللائقة بحاله و دابته و خادمه کذلک و قوت یوم و لیلة له و لعیاله الواجبی النفقة، یلزم بردّه.

و إن کان معسراً فلا اشکال و لا خلاف فی أنّه لا یجوز حبسه و التغلیظ فی القول علیه و ما شاکل و قد قال اللّه تعالی: وَ إِنْ کانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلی مَیْسَرَةٍ وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ «۱».

و قال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کما فی خبر عبد اللّه بن سنان فی حدیث ": و کما لا یحل لغریمک أن یمطلک و هو موسر فکذلک لا یحل لک أن تعسره إن علمت انّه معسر «"۲».

و قال علی- علیه السّلام- کما فی خبر السکونی فی زوج معسر استعدت علیه امرأته عنده ": انّه لا ینفق علیها بعد الاباء عن الحبس إنّ مع العسر یسرا «"۳» و لم یأمره بالتکسّب.

انمّا الخلاف فی أنّه هل یخلّی سبیله و یمهل حتی یحصل له مال کما عن المفید

(۱) البقرة آیة ۲۸۰.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب الدین کتاب التجارة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب الحجر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۴

]...[

و الشیخ فی الخلاف و الحلّی و المحقق و المصنف- ره- فی القواعد و الشهید الثانی فی المسالک و غیرهم فی غیرها، بل هو المشهور بل عن ابنی زهرة و ادریس الإجماع علی عدم جواز دفعه إلی الغرماء لیستعملوه، و عن بعضهم ارسال عدم وجوب التکسّب علیه ارسال المسلّمات، أو انّه یسلّم إلی الغرماء لیؤجروه أو یستعملوه و یستوفوا حقّهم کما عن الشیخ فی النهایة، أم یجب علیه التکسّب مع تمکّنه من غیر حرج و إن لم یکن ذا حرفة کما عن جماعة، أم یلزم بذلک إن کان مکتسبا و إلّا فیخلّی سبیله کما عن ابن

حمزة.

فقد استدلّ للأوّل: بالآية الكريمة المتقدّمة: وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ ... الخ، و بالمرسل المتقدم المتضمن انّ علياً- عليه السّلام- لم يحبس العاجز عن الانفاق على عياله و لا أمره بالتكسّب، و بخبر غياث المتقدم انّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس الرجل فإذا تبيّن له حاجة و افلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا «۱»، و بالنبويين العاميين ففى أحدهما انّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لمّا حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله، و فى آخر انّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال فى رجل كثر دينه ": خذوا ما وجدتم ليس لكم إلّا ذلك «"۲»، و بالأخبار الناهية عن اعسار المعسر كخبر عبد اللّه بن سنان المتقدم، و بالأخبار الدالّة على أنّ الامام- عليه السّلام- يقضى دين المديونين من سهم الغارمين «۳».

و كل كما ترى منظور فيه، أمّا الآية: فلأنّ المتمكّن من الاداء بالتكسب لا يعد من ذى عسرة، مع انّها تدل على عدم المطالبة حال تعسّر الأداء و لا نظر لها إلى وجوب التكسّب و عدمه.

و أمّا المرسل: فلأنّه قضية فى واقعة فلعلّه- عليه السّلام- كان عالماً بعجزه عن

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر حديث ۱- ۳.

(۲) التذكرة ج ۲ ص ۵۷.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۵

]...[

التكسب.

و أمّا خبر غياث: فهو على خلاف المدّعى أدل فإنّ الظاهر من لفظة "حتى "فى قوله "حتى يستفيد "كونها تعليله فالمعنى انّه كان يخلى سبيله لأن يستفيد و يتكسّب، و على فرض التنزّل فلا أقل من احتمال ذلك فيسقط عن الاستدلال، مع انّها لو كانت للغاية أيضاً لما كان دالّا على عدم وجوب التكسّب.

و أمّا النبويان: فلأنّهما ضعيفا السند، مع انّهما قضيتان فى واقعتين.

و أمّا الأخبار الناهية عن اعسار المعسر: فهى لو دلّت على شيء لدلّت على أنّه إن لم يقدر على التكسّب لا يلزم به، و لا تدل على عدم الزام القادر على التكسّب به لعدم كونه اعساراً.

و أمّا نصوص أداء الدين من سهم الغارمين: فالجمع بينها و بين نصوص الباب خصوصاً النصوص «۱» المتضمّنة لحبس الإمام على- عليه السّلام- فى أيّام بسط يده الغريم للدين، ثمّ إنّه إن ثبت افلاسه كان يخلى سبيله حتى يستفيد و لم يكن يؤدّى دينه، يقتضى البناء على اختصاصها بالمديون الذى لا يتمكّن من أداء دينه بالتكسّب و نحوه.

فالمتحصل: انّه لا دليل على عدم وجوب التكسّب.

و استدلّ للقول الثانى: بخبر السكونى عن الإمام الصادق- عليه السّلام "-: إنّ علياً- عليه السّلام- كان يحبس فى الدين ثمّ ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه و إن شئتم فاستعملوه" «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۶

و لو ادّعی الاعسار و ثبت أنظره الحاکم و إن لم یثبت

و أورد علیه فی المسالک بضعف السند و قد مرّ مراراً انّ روایات السکونی یعتمد علیها. و لکن الصحیح أن یورد علیه باعراض الأصحاب عنه.

فالحق أن یقال انّه إن أمکن له التکسّب و لم یکن له فیه حرج و عسر، یجب علیه ذلک لأنّ أداء الدین واجب فیجب مقدمته. و إن کان فیه عسر و حرج یرفع وجوبه بقاعدة نفی العسر و الحرج. و لنعم ما أفاده السیّد فی ملحقات العروة من أنّ حال أداء الدین حال نفقة العیال فی وجوب التکسّب لأجلها مع التمکن، و کذا سائر التکالیف الموقوفة علی المال إذا کان وجوبها مطلقاً و لازمه جواز الزامه و اجباره علی العمل إذا کان متوانیاً، بل قد یصل إلی حد یجوز اجارته و استعماله إذا لم یکن بعثه علی العمل إلّا بهذا الوجه.

[۸-] انظار الحاکم من ادّعی الاعسار

۸- لا خلاف و لا اشکال فی أنّه لو ادّعی الغریم الاعسار فتارة یثبت ذلک و اخری لا یثبت، فإن ثبت أنظره الحاکم و لا یحبسه کما مر، و إن لم یثبت فإمّا أن یکون مسبوقاً بالاعسار و لم یعرف له مال کما إذا کانت الدعوی علی نفقة الزوجة و ما شاکل، أو علی مال یعلم تلفه، أو یکون مسبوقاً بالایسار بأن کان له مال معهود، أو کان أصل الدعوی مالًا کالقرض و نحوه و ادّعی تلف ذلک المال و انّه معسر فعلا، أو لا یعلم حالته السابقة، أو کان قد توارد علیه الحالان و لم یعلم حاله فعلا.

فعلی الأوّل إن صدقه المحکوم له فحکمه حکم ثبوت الاعسار. و إن لم یصدقه و لکن کان له البیّنة علی أنّه موسر لحقه حکم المماطل، و إلّا فالمشهور بین الأصحاب انّه یستحلف المدّعی علیه فإن حلف علی الاعسار ترتّب علیه حکمه لأنّه منکر، و إن لم یدّع کذبه جزماً بل ظن ذلک أو احتمله لسماع الدعوی بالظن أو الاحتمال، فیکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۱۷

]...[

المحکوم له مدّعیاً و المحکوم علیه منکراً. و عن المحقق الأردبیلی الحکم بأنّه لا یحلف فی هذه الصورة، و استدلّ له بآیة النظرة، و بأنّه لا دلیل علی الاحلاف إلّا مع سبق الیسار.

و لکن یرد علی الوجه الأوّل: إنّ صدق موضوع الآیة و هو کونه ذا عسرة مشکوک فیه و معه کیف یتمسک بالآیة.

و علی الثانی: انّ الدلیل عموم ما دلّ علی أنّ الیمین علی من أنکر «۱».

و یمکن توجیه ما أفاده المحقق المذکور بأنّه إذا کان مسبوقاً بالاعسار یستصحب بقائه فیدخل بذلک فی موضوع الآیة الکریمة: وَ إِنْ کانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلیٰ مَیْسَرَةٍ «۲» و لکن ذلک لا یوجب عدم توجّه الیمین إلیه بل یؤکده فإنّ المنکر من وافق قوله الأصل کما سیمر علیک، فالأظهر انّه یستحلف فإن حلف لحقه حکم المعسر، و إن نکل فإن کان المدّعی جازماً فی دعواه یساره حلف و جری علیه حکم الیسار لعموم ما دل علی الرد و عدم المانع عنه.

فإن قیل: انّ الرد انّما هو فی مورد یخرج المدّعی علیه عن عهدة المدعی به علی فرض الحلف، و بعبارة اخری: أنّ معنی ردّه الحلف، انّه إن حلفت اخرج عن عهدة المدّعی به، فمن یدّعی عدم القدرة علیه کیف یرد الحلف؟

قلنا: أوّلًا: انّه تظهر الثمرة و الفائدة فى نكول المدّعى فإنّه حينئذ تسقط الدعوى.

و ثانيـاً: إنّ إنكـاره القـدرة لاـ ينفيهـا واقعاً فلو ردّ المنكر و حلف المـدّعى يثبت عليه اليسار فيحبس و يترتّب سائر أحكامه، و إن نكل سقط دعواه، و إن نكل المنكر و لم يكن المدّعى جازماً فى دعواه فهل يترتّب عليه حكم المعسر أو حكم الموسر؟.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم.

(۲) البقرة آية ۲۸۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۸

[...]

ربّمـا يقـال بالثـانى: نظراً إلى أنّ مقتضـى الآيـة و الأخبار الدالّـة على الحبس أن الاعسار شـرط فى وجوب الانظار لا أن يكون الايسار شرطـاً فى جواز الاجبـار و الحبس، فـإذا لم يتبيّن كونه معسـراً يجوز اجبـاره و حبسه و إن لم يثبت كونه موسـراً أيضاً، ذكره السـيد فى ملحقات العروة، و إلى أنّ الـدين مقتض لجواز المطالبة و إن كان بالاجبار و الحبس و العجز مانع عنه، فمع احراز المقتضـى و الشـك فى المانع يبنى على تحقّق المقتضى بالفتح.

و لكن يرد على الوجه الأوّل: انّه إن كان مراده التمسّك بعموم ما دلّ على جواز الاجبار و الحبس بدعوى أنّ الخارج عنه المعسر و مع الشك فى مصداق الخاص يتمسّك بعموم العام.

فيرده: انّه لاـ يجوز التمسـك بالعـام فى الشـبهة المصداقيـة، و إن كـان مراده أنّه حيث علق وجوب الانظار على الايسار فمع الشك فى الشرط ينتفى المشروط.

فيرده: انّ لاـزم تعليق وجوب الانظـار على الايسـار واقعـاً تخصـيص جواز الإجبـار و الحبس بغير الموسـر، فكما أنّ وجوب الانظار غير معلوم فكذلك جواز الحبس و الإجبار غير ثابت.

و يرد على الوجه الثانى: منع حجّية قاعدة المقتضى و المانع أوّلًا، و عدم الطريق إلى احرازهما فى الشرعيات ثانياً.

و الحق أن يقال انّه يستصـحب فى الفرض الاعسار و يترتّب عليه حكمه، و به يخرج عن الأخبار و هل يكفى اقامة المحكوم عليه البيّنة على الاعسار كما عن التـذكرة، أم لا كما اختاره صاحب الجواهر؟ وجهان، الظاهر هو الثانى لانّ البيّنـة على المدّعى و اليمين على من أنكر و سيأتى لذلك زيادة توضيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۱۹

ألزم بالبيّنة إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا

و على الثانى الزم بالبيّنـة يعنى إذا عرف له مال أو كان أصل الـدعوى مالا الزم بالبيّنـة، لرجوع الدعوى إلى تلف المال فيصـير المدّعى عليه بـالحق مـدّعياً لتلف المـال فيطلب منه البيّنـة، فإن أقامها انظر لأنّه يثبت بها الاعسار فيترتّب عليه حكمه من غير فرق فى البيّنـة التى يقيمهـا بين أن تكون على التلف أو على الاعسـار، لعموم مـا دلّ على سـماعها من المـدّعى بلا احتياج إلى ضم يمين للتفصـيل القاطع للشركة، و لكن المنسوب إلى الأكثر أنّ ذلك فى البيّنة على التلف. و أمّا البيّنة على الاعسار من غير تعرّض لتلف الأموال فهى لا تقبل إلّا إذا كانت مطلعة على باطن اموره بالصحبة المتأكّدة و تحتاج مع ذلك إلى ضم اليمين. و عن التذكرة عكس ما نسب إلى الأكثر.

و اسـتدلّ للأوّل صاحب الجواهر- ره-: بما حاصـله أنّ بيّنـة الاعسار بيّنـة نفى، لرجوعها إلى أمر عدمى و هو عدم الملك المحتمل أن يكون الاعتمـاد على الأصل المفروض انقطاعه بالعلم بمال له فى السابق و أن يكون من جهـة الاطلاع على التلف. و عليه فمع الصـحبة

المتأكدة يقوى الاحتمال الثانى فبالتبع يصير جانب الاعسار قوياً فيصير بمنزلة الظاهر، و لازم ذلك صيرورة قول مدّعى الاعسار موافقاً للظاهر فيصير منكراً لقوة جانبه بالظهور، فضم اليمين حينئذ من جهة صيرورته بمثل هذه البيّنة منكراً فإنّ اليمين تتبع من قوى جانبه بالظهور أو الأصل.

و هو من الغرائب، إذ ظهور المدعى به للشهود الذين يشهدون به غير كون ذلك ظاهراً بحسب النوع، و ما ذكروه فى ضابط المدّعى و المنكر من أنّ المنكر من وافق قوله الأصل أو الظاهر لو تمّ فهو غير الظهور للشهود، كيف و إلّا يلزم انقلاب المدّعى منكراً بعد اقامة البيّنة فى جميع الدعاوى فإنّه إن لم يكن الأمر ظاهراً للشهود لا يجوز لهم الشهادة و مع ظهوره ينقلب المدّعى منكراً، فلاحظ الجواهر و تأمّلها فلعلّه تفهّم من

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۵، ص: ۱۲۰

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۲۰

[...]

العبارة غير ما فهمت و يكون الايراد المذكور ناشئاً عن القصور فى الفهم.

و ربّما يستدل لما ذهب إليه الأكثر: بأنّ بيّنة الاعسار بيّنة نفى و هى ليست بحجة.

و فيه: انّ كلام بيّنة النفى إن كان ظاهراً فى الاطلاع على الانتفاء لا للاعتماد على الأصل تكون هى حجّة كالبيّنة على الاثبات، و بيّنة الاعسار حيث تكون ظاهرة فى الجزم به فتكون حجة.

أضف إلى ذلك أنّ الاعسار و إن كان أمراً عدمياً إلّا أنّ له جهة وجود كالفقر و لم يعتبروا فى الشهادة بالفقر الاطلاع على باطن أمره و لا ضم اليمين إليها، مع أنّه لم تكن بيّنة الاعسار حجّة فلا وجه للإلزام بها و لا يفيد ضم اليمين لأنّها وظيفة المنكر لا المدعى و ان كانت حجة فلا حاجة إلى ضمّها.

و لم أظفر بما يمكن أن يستدل به لما اختاره المصنف فى موضع من التذكرة، و الذى يسهل الخطب انّه حكى عن موضع آخر منها، أنّه اختار عدم الحاجة إلى اليمين فى كلتا البيّنتين كما هو المختار و قد ظهر وجهه ممّا ذكرناه، و علّله تارة بما ذكرناه من أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر و التفصيل قاطع للشركة، و اخرى بأنّ فيه تكذيباً للشهود.

و إن لم يقم البينة، فالمنسوب إلى المشهور انّه يحبس حتى يتبيّن اعساره أو يقر أو يخرجه صاحب الحق، و عن التذكرة انّه يحلف مدّعى الحق على عدم التلف ثمّ يحبس و هو ظاهر بعض متأخّرى المتأخّرين.

و استدل للأوّل: بالأخبار «۱» المتقدّمة الدالّة على أنّه يحبس ما لم يتبيّن اعساره و أنّه يكفى فى جوازه عدم تحقق الاعسار.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر و باب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۲۱

[...]

و للثانى بعموم ما دلّ «۱» على أنّ الحلف على المنكر.

قال فى المستند: إنّ النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، فإنّ الاولى شاملة لما إذا كان المدّعى عليه منكراً جازماً بعدم التلف، و ما إذا

لم یکن جازماً به لکنّها مختصّة بالدین بل و بمن لم یثبت حاله من الاعسار و عدمه، و الثانیة شاملة للدین و العین و لکنّها مختصّة بما إذا کان المدّعی علیه جازماً بعدم التلف، فیتعارضان بالعموم من وجه فی مورد الاجتماع و هو الدین مع الانکار.

و مقتضی القاعدة هو التخییر بین العمل بأی منهما شاء و إن کان الأحوط الإحلاف ثمّ الحبس، و لکن حیث یکون مقتضی القاعدة فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع إلی أخبار الترجیح، فتقدم الاولی لفتوی الأکثر التی هی أوّل المرجّحات. فالأظهر جواز الإجبار و الحبس و إن لم یحلف المنکر.

و علی الثالث: و هو ما إذا لم یعلم الحالة السابقة یجوز أن یحبس حتی یتبیّن الحال للنصوص.

البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر

المورد الثانی: ما إذا أجاب المدّعی علیه بالانکار

اشارة

. فإن کان الحاکم عالماً بالحال فقد مر أنّه یقضی بعلمه. و إن لم یکن عالماً فالحکم حینئذ إمّا أن یکون بالبیّنة أو الیمین أو بهما. فالکلام فی مواضع ثلاثة. و قبل البحث فیها ینبغی تقدیم مقدمة.

و هی أنّه من القواعد المسلّمة عند الکل أنّ الدعاوی تقطع بالبیّنة و الیمین، و النصوص المستفیضة شاهدة بذلک لاحظ صحیح سعد و هشام بن الحکم عن أبی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۲

[...]

عبد اللّه- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": إنّما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان "الحدیث «۱».

و المرتضوی قال: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یحکم بین الناس بالبیّنات و الایمان فی الدعاوی. الحدیث «۲» و نحوهما غیرهما.

ثمّ إنّ هذا حکم مجمل من حیث المحل و من حیث کفایة أحدهما أو اعتبار ضم الآخر إلیه، و لکن فصل ذلک فی نصوص اخر و هی تدل علی أنّ البیّنة وظیفة المدّعی و الیمین وظیفة المدّعی علیه، کصحیح جمیل و هشام عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": البیّنة علی من ادّعی و الیمین علی من ادّعی علیه «"۳».

و صحیح برید بن معاویة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن القسامة فقال- علیه السلام "-: الحقوق کلّها البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه إلّا فی الدم خاصة «"۴» و نحوهما غیرهما.

و مقتضی التفصیل القاطع للشرکة أنّه لا یشترط ضم الیمین بالبیّنة إلّا إذا کان دلیل خاص کالدعوی، علی المیت.

و لا یستفاد من هذه النصوص عدم کون یمین المدّعی علیه فی طول البیّنة بمعنی أنّه انمّا تصل النوبة إلیها مع عدم البیّنة للمدّعی.

لکن یستفاد ذلک من جملة من النصوص الاخر، کصحیح سلیمان بن خالد عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی کتاب علی- علیه السّلام "-: إنّ نبیّاً من الأنبیاء شکی إلی ربّه

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۱۲۳

[...]

فقال: يا رب كيف أقضى فى ما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى اللّه تعالى إليه احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى فحلّفهم به، و قال- عليه السّلام-: هذا لمن لم تقم له بيّنة «"۱».

و خبر منصور عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى حديث ": انمّا امر أن تطلب البينة من المدّعى فإنّ كانت له بيّنة و إلّا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ «"۲».

و المروى عن تفسير الامام- عليه السّلام- عن آبائه عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعى: أ لك حجّة؟ فإنّ أقام بيّنة يرضاها و يعرفها أنفذ الحكم على المدّعى عليه، و إن لم يكن له بيّنة حلف المدّعى عليه باللّه ما لهذا قبله ذلك الذى ادعاه و لا شيء منه "الحديث «۳» و نحوها غيرها.

و أيضاً المستفاد من النصوص المتقدّمة انّه لا تقبل البيّنة من المنكر و ظاهر العلماء أيضاً عدم قبولها منه و لكن السيد فى ملحقات العروة قال: يمكن أن يقال بناءً على عموم حجّية البيّنة، بل الذى يقتضيه اطلاق الأخبار الدالّة على أنّ الفاصل هو البيّنة و اليمين أنّه لا مانع من كفاية البيّنة للمنكر أيضاً إذا شهدت بالنفى على وجه الجزم، انتهى.

الظاهر أنّ عموم حجية البيّنة لا دليل عليه سوى الإجماع و الاستقراء، و فحوى ما دلّ على حجيتها فى باب المرافعات من الأموال و الدماء و الفروج و غيرها، لما مر من أنّ قوله- عليه السّلام- فى موثق مسعدة ": و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة «"۴»، لا يدل على حجّية البيّنة المصطلحة كى يقال انّ البيّنة جعلت غاية

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۱۲۴

و إن جحد طلبت البيّنة من المدّعى فإن أحضرها حكم له و إلّا

لحلّية كل شيء و لو كانت مستندة إلى اليد أو الاستصحاب، فيدل على حجيتها بقول مطلق لأنّ البيّنة هى الحجة و الدليل الموجبة للظهور كما هى معناها اللغوى و المستعمل فيها فى الآيات و كلمات العلماء.

و حملها فى الموثق على ارادة الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل. و جعلها فى مقابل الاستبانة لا يصلح دليلا، فإنّ الاستبانة هى الظهور من قبل نفسه و البيّنة هى الظهور بواسطة الدليل، و من الواضح أنّ شيئاً ممّا يدل على حجّية البيّنة بنحو العموم المتقدم إليه

الاشارة لا یصلح دلیلًا لحجیة بیّنة المنكر.

و أمّا اطلاق الأخبار الدالّة علی أنّ الفاصل هو البیّنة و الیمین، فیقیّد بما دل علی أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المنكر فالأظهر انّه لا تقبل البیّنة من المنكر.

و قد خرج عن هذه القاعدة الیمین المردودة كما سیأتی ثمّ إنّ هذه القاعدة جاریة فی جمیع الدعاوی سواء أ كانت متعلّقة بالمال عیناً أو دیناً أو بغیره من العقود و الایقاعات كالنكاح و ما شاكل، و قد استثنی من ذلك باب الحدود إذا كان حق اللّه المحض، فإنّ الظاهر انّه لا خلاف بینهم فی أنّه لا یمین فی حد و سیأتی التعرّض له عند تعرّض المصنف- ره- فی الفصل الثالث.

و ما ذكرناه هو القاعدة الأولیة و قد خرج عن تحتها موارد نشیر إلیها فی ضمن المسائل الآتیة، إذا عرفت ذلك فیقع الكلام فی المواضع الثلاثة:

الحكم بالبیّنة

الموضع الأوّل: فی الحكم بالبیّنة

و فیه مسائل:

۱- إن جحد المدّعی علیه طلبت البیّنة من المدّعی فإن أحضرها حكم له و إلّا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۵

توجّهت له الیمین

توجّهت له الیمین علی المنكر بلا خلاف، و یظهر وجهه ممّا ذكرناه فی المقدمة. ۲- إذا قال المدّعی: لی بیّنة، فهل یجوز للحاكم أن یقول: أحضرها، أم لا، أم هناك تفصیل؟ و قد مرّ الكلام فی ذلك، و فی أنّ المدّعی مخیّر بین اقامة البیّنة و احلاف المنكر، و فی انّه إذا قال: لی بیّنة غائبة، یمهله الحاكم إلی أن یحضرها فی المسألة الثانیة عشر من الفصل الأوّل فلا نعید.

۳- قال السید فی ملحقات العروة: لا بأس بتفریق الشهود و السؤال عن كل واحد منهم فی غیاب الآخر عن مشخّصات القضیة من الزمان و المكان و نحوهما من الكیفیات إذا ارتاب من غلطهم لعدم قوّة عقلهم و ما شاكل، بل ربّما یكون راجحاً.

ثمّ قال كما فعله أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی سبعة نفر خرجوا فی سفر ففقد واحد منهم- و ذكر اجمال ما تضمّنه خبر أبی بصیر- «۱».

الاولی: الاستدلال له.. بصحیح معاویة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- المتضمّن لقضیة المرأة التی جاءوا بها إلی عمر قد شهدوا علیها انّها بغت، فإنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فرق فیها بین الشهود و بالغ فی الأمر و استقصی سؤالهم حتی اعترفوا بكذبهم، ثمّ قال- علیه السّلام "-: اللّه أكبر أنا أوّل من فرق بین الشهود إلّا دانیال النبی- علیه السّلام «"-۲».

فما عن بعض الفقهاء من كراهة التعنیت أی أن یدخل علیهم المشقّة و یكلّفهم ما یثقل علیهم من التفریق و غیره، فی غیر محلّه، ثمّ إنّ عدّة مسائل مناسبة للمقام ذكرناها فی الفصل الأوّل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب كیفیة الحكم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب كیفیة الحكم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۶

فإنّ التمسها حلف المنکر و لا یجوز إحلافه حتی یلتمس المدّعی

الحکم بالیمین

الموضع الثانی: فی الحکم بالیمین

اشارة

و فیه أیضاً مسائل:

۱- إذا قال المدّعی: لا بیّنة لی، أو لا أُقیمها

. بناءً علی أنّ له ذلک کما مر عرفه الحاکم أن له الیمین علی خصمه إن لم یعلم المدّعی بذلک، و حینئذ فإنّ التمسها أی التمس المدّعی الیمین حلّف الحاکم المنکر و لا یجوز إحلافه حتی یلتمس المدّعی. بلا خلاف فیه بینهم بل قولًا واحداً کما فی الریاض بل هو إجماع محقّق کما فی المستند لأنّه حق له، و لیس هنا شاهد حال بعد کون حلف المنکر مسقطاً للدعوی، إذ قد یتعلّق غرض المدّعی ببقائها إلی وقت آخر إمّا لیتذکّر البیّنة، أو لیتحرّی وقتاً صالحاً لا یتحرّی المنکر علی الحلف فیه و نحو ذلک.

و ربّما یستدل له: بصحیح ابن أبی یعفور عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف أنّ لا حقّ له قبله، ذهبت الیمین بحقّ المدّعی فلا دعوی له "الحدیث «۱» بتقریب أنّه علّق اذهاب الیمین بالحق برضا صاحب الحق و أیضاً اشترط استحلافه- أی طلب الحلف- فلا یذهب الدعوی بدون طلبه. قیل و به یظهر دلالة الأخبار المتضمّنة للاستحلاف. کخبر النخعی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یکون له علی الرجل المال فیجحده؟ قال ": إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً و إن ترکه و لم یستحلفه فهو علی حقّه «"۲»، و نحوه غیره. علی ذلک، فإنّها تدل علی اشتراط عدم جواز الأخذ باستحلافه،

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۷

فإن تبرّع أو أحلفه الحاکم لم یعتد بها و اعیدت مع التماس المدّعی

و بدونه یبقی علی حقّه و بها یقید اطلاقات حلف المنکر.

و استدلّ المحقق العراقی- ره- له بمنع اطلاق فی میزانیة الیمین علی وجه یشمل عدم رضا المدّعی بها، إذ اطلاقات الیمین طرّاً وردت فی مقام بیان غیر هذه الجهة فحینئذ یکفی لنا الشک فی میزانیة الیمین فی غیر فرض رضاه بها.

و فیه: انّ النصوص المتقدمة المتضمّنة أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه، مطلقة و لا تکون فی مقام بیان غیر هذه الجهة.

و علی هذا فإن تبرّع المنکر فحلف أو أحلفه الحاکم لم یعتد بها و اعیدت مع التماس المدّعی لما عرفت من شرطیة طلبه فی میزانیة الیمین.

[عدم الاعتداد بحلف المنكر بدون اذن الحاكم]

۲- كما لا- يعتد بحلف المنكر بدون طلب المدّعى و إن أحلفه الحاكم، كذلك لا- يعتد بحلفه بدون اذن الحاكم و إن التمس المدّعى، على المشهور و فى الجواهر من غير خلاف أجده فيه، و عن مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب كافة.

و قد استدلّ له: بأنّ ايقاعه موقوف على اذنه و انّه وظيفته، و بأنّه من تتمة الحكم و لا حكم لغيره، و بأنّه المتبادر من الاستحلاف فى الأخبار، و بأنّه المعهود المنصرف إليه اطلاق الأخبار، و بأصالة عدم ترتّب الأثر، و بمنع الاطلاق فى اخبار الحلف.

و فى كل نظر، أمّا الأوّل: فلأنّه مصادرة فإنّ كونه وظيفته مورد النزاع.

و أمّا الثانى: فلأنّه من مقدّمات الحكم لا من أجزائه.

و أمّا الثالث: فلأنّ المذكور فى الأخبار استحلاف المدّعى لا الحكم.

و أمّا الرابع: فلعدم صلاحية مثل هذا الانصراف البدوى لتقييد الاطلاق.

و أمّا الخامس: فلأنّه لا يرجع إليه مع إطلاق الدليل.

و أمّا السادس: فلما مر من وجود الاطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۸

[...]

و لعلّه لذلك كلّه قال فى الجواهر: و إن كان اقامة الدليل عليه إن لم يكن إجماعاً فى غاية الصعوبة.

و لكن يمكن أن يستدل له مضافاً إلى الإجماع بوجهين، أحدهما: انّ الاستحلاف من وظائف قضاة الجور و قد دلّت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شئونهم و وظائفهم للحاكم الشرعى، فيكون ذلك وظيفتهم أيضاً فيقيّد بذلك اطلاق اخبار الحلف.

ثانيهما: النصوص المتضمّنة لقوله: و أضفهم إلى اسمى أو فحلّفهم، كصحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال فى كتاب على- عليه السّلام "-: إنّ نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا رب كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى اللّه تعالى إليه: احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى فحلّفهم به، قال هذا لمن لم تقم له بيّنة «"۱». و نحوه مرسل أبان «۲» و خبر محمد بن قيس «۳».

و يؤيده: المروى عن تفسير الإمام المتضمّن لنسبة التحليف إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم «۴» و بعض النصوص المتضمّنة لقضاء أمير المؤمنين «۵» المشعر بأنّ ذلك وظيفة الإمام و الحاكم. و أمّا خبر اليهودى «۶» الآتى المشتمل على تحليف الوالى المعلوم كونه ليس من أهل الحكومة، فلا بد من طرحه و لو بحمله على التقية من ولاة الجور. فالأظهر أنّ التحليف وظيفة الحاكم.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۲۹

فإن نكل ردّت على المدّعى و ثبت حقّه إن حلف المدّعى

[وجوب کون الحلف فی مجلس القضاء]

۳- صرّح جماعة منهم المصنف- ره- و المحقق و الحلّی و غیرهم بأنّه یجب أن یکون الحلف فی مجلس القضاء و الحکم و نفی بعضهم عنه الخلاف بل قال إنّ ظاهر الإجماع علیه، و عن التحریر عدم اشتراطه.

الظاهر إنّ اقامة الدلیل علیه لو لم یکن إجماع فی غایة الصعوبة فإنّهم استدلّوا له ببعض ما تقدم فی کون الحلف وظیفة الحاکم، من الأصل و عدم الاطلاق، و الانصراف، و التبادر. و قد عرفت ما فی الجمیع، و بالأخبار المتضمّنة لأمر الحاکم بتحلیف المدّعی علیه بدعوی أنّ المتبادر منها کونه فی حضوره، بعد طلبه.

و یردّه أوّلًا: انّه لو تمّ لزم منه کون الحلف فی مجلس الحاکم دون مجلس الحکم و هو غیر مطلوبهم.

و ثانیاً: انّ التحلیف و صدور الحلف بأمره یمکن من دون أن یحضر المجلس فالعمدة فیه الإجماع.

نکول المنکر عن الیمین

اشارة

۴- إذا جحد المنکر و لم یحلف، فتارة ینکل و یأبی عن الرد علی المدّعی. و اخری یردّه علی المدّعی، فإن نکل ردّت الیمین علی المدّعی و ثبت حقّه إن حلف المدّعی، کما عن الأکثر بل عن الخلاف و الغنیة الإجماع علیه و عن السرائر انّه مذهب أصحابنا عدا الشیخ فی النهایة، و عن جماعة منهم الصدوقان و الشیخان و الدیلمی و الحلبی و المحقق و المصنف فی بعض کتبه و المحقق الثانی و جماعة من متأخّری المتأخّرین انّه یقضی علیه بالنکول و یلزم بحق المدّعی بمجرّده.

و استدلّ للأوّل: بأصالة عدم ثبوت الحق بمجرد النکول فإنّ المتیقّن ثبوته به هو ما إذا حلف المدّعی بعد الرد علیه، و بأنّ الواجب علی المنکر الحلف أو الرد علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۰

]...[

المدّعی، للأخبار «۱» الدالّة علی التخییر بینهما فإذا امتنع عن الأمرین ردّ الحاکم الیمین من باب الولایة علی الممتنع، و بالأخبار «۲» المستفیضة المتضمّنة أنّ القضاء بین الناس انّما هو بالبیّنات و الأیمان.

و بصحیح عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یدّعی علیه الحق و لا بیّنة للمدّعی قال- علیه السّلام "-: یستحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فإن لم یفعل فلا حق علیه «"۳» بناء علی قراءة یرد بالبناء بصیغة المجهول.

و بصحیح هشام عنه- علیه السّلام "-: ترد الیمین علی المدّعی «"۴» و بوجوه اخر بینة الوهن.

و لکن الأصل معارض باصول کثیرة کأصالة عدم ثبوت الحلف علی المدّعی خرج عنها ما لو رد المدّعی علیه. و أصالة براءة ذمة الحاکم من التکلیف بالرد. و أصالة براءة المدّعی من التکلیف بالیمین. و أصالة عدم کون النکول عنها حجة للمنکر، إلی غیر تلکم من الاصول. مع أنّه لو تم توقّف علی عدم الدلیل علی القول الآخر.

و الوجه الثانی مردود بعدم الدلیل علی وجوب أحدهما و النصوص انّما تدل علی أنّ له أحد الأمرین لا أنّه واجب علیه.

و امّا الثالث فالاستدلال بتلک النصوص یتم إن لم یکن هناک مقیّد و قد عرفت أنّ اطلاقها قیّد بما دلّ علی أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر. و أمّا الصحیحان، فالظاهر منهما و لا أقل من المحتمل، کون یرد فیهما بصیغة المعلوم، مع أنّه علی فرض

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیهٔ الحکم.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۱

]...[

کونه بصیغهٔ المجهول فالمراد رد المنکر لا غیره من الحاکم أو غیره.

و یمکن أن یستدل للثانی مضافاً إلی الأصل: بخبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: قلت للشیخ- علیه السّلام-: خبّرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحق فلم تکن له بیّنهٔ بما له؟ قال- علیه السّلام "-: فیمین المدّعی علیه فإن حلف فلا حق له و إن لم یحلف فعلیه فإن کان المطلوب علیه قد مات- "إلی أن قال "-: و لو کان حیّاً لُالزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه فمن ثمّ لم یثبت الحق «"۱».

و فی کل من صدر الخبر و ذیله دلالهٔ علی المطلوب. أمّا الصدر فقوله ": و إن لم یحلف فعلیه "إذ الظاهر منه أنّ المنکر إن لم یحلف فعلیه الحق و أمّا الذیل فقوله ": و لو کان حیّاً لُالزم بالیمین أو الحق أو یرد الیمین "حیث لم یذکر رد الیمین من الحاکم إذا امتنع عن الجمیع.

و أورد علی الاستدلال به: تارهٔ بضعف السند، و اخری بأنّ الجملهٔ الاولی لیست فی الفقیه. و بدلها فیه، و هو أن رد الیمین علی المدّعی فلم یحلف فلا حق له، مع أنّه یحتمل کون الضمیر راجعاً إلی المدّعی، و المبتدأ المقدّر الحلف أی فعلی المدّعی الحلف و حینئذ فیدل علی القول الآخر.

و أمّا الجملهٔ الثانیهٔ فیمکن أن یکون یرد بصیغهٔ المجهول و یکون المراد رد الحاکم و لا أقل من الاحتمال.

و ثالثهٔ بأن مقتضی اطلاقه ثبوت الحق علیه بعدم الحلف و إن ردّ الیمین و لا قائل به فلا بد من تقییده أمّا بالنکول عن الرد، أو بما إذا ردّه علی المدّعی و حلف. و الأوّل لیس بأرجح من الثانی.

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۲

]...[

و رابعهٔ باحتمال التقیّهٔ فیه لکون ذلک مذهب جمع من العامهٔ و منهم أبو حنیفهٔ.

و کل فاسد، أمّا الأوّل: فلأنّه لیس فی طریقه من یتوقّف فیه سوی یاسین الضریر و قد عدّ حدیثه المحقق الداماد من القوی، و عن المجلسی أنّه حسن الحال، و عدّه ابن داود فی الباب الأوّل الکاشف عن اعتماده علیه. أضف إلی ذلک استناد جمع کثیر من القدماء و المتأخّرین إلیه.

و أمّا الثانی: فما ذکر بالنسبهٔ إلی الجملهٔ الاولی یرد، أوّلًا: باحتمال تعدد الخبر، و ثانیاً: بأنّ الکلینی أضبط من الصدوق، و ثالثاً: بأنّه فی الوسائل الموجودهٔ عندی أنّ الخبر مروی فی الفقیه بدون الجملهٔ الاولی لامع تبدیلها بما ذکر، و علیه فمقتضی أصالهٔ عدم الزیادهٔ البناء علی وجودها، و احتمال کون الضمیر فیها راجعاً إلی المدّعی خلاف الظاهر. و أمّا ما ذکر بالنسبهٔ إلی الجملهٔ الثانیهٔ فضعفه ظاهر فإنّ

ردّ الحاکم الیمین لیس منوطاً بالحیاة، مع أنّه لو کان کذلک کان اللازم أن یقول و یرد بلفظ واو دون أو.

و أمّا الثالث: فلأنّ مقتضی القاعدة هو تقیید الاطلاق بمقدار ما دلّ علیه المقیّد لا أزید و لا معنی للدوران، ففی المقام اطلاق الخبر ثبوت الحق علیه مطلقاً بعدم الحلف، خرج عنه ما لو ردّ الیمین و لم یحلف المدّعی فیبقی الباقی. و أمّا الرابع: فلأنّ مخالفة العامة من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری عند التعارض بعد فقد جملة من المرجّحات لا من ممیّزات الحجة عن اللّاحجة.

و ربّما یستدل له أیضاً: بصحیح محمد بن مسلم عن الصادق- علیه السّلام- عن الأخرس کیف یحلف إذا ادّعی علیه دین و أنکر و لم یکن للمدّعی بیّنة؟ فقال ": إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- اتی بأخرس فادّعی علیه دین و لم یکن للمدّعی بیّنة فقال أمیر المؤمنین- إلی أن قال ما حاصله: - إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- کتب له الیمین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۳

[...]

و غسلها و أمره بشربه فامتنع فألزمه الدین «"۱»، فإنّه ظاهر فی أنّه لم یرد الیمین علی المدّعی سیما مع وجود لفظ فاء الظاهرة فی ترتب الالزام علی الامتناع.

و أورد علیه: تارة بأنّه قضیة فی واقعة فلعلّه کان ذلک بعد حلف المدّعی أو أنّه لم یکن الرد علیه لخصوصیة. و اخری بأنّ المشهور لم یعملوا به. و ثالثة بأنّ الجمهور نقلوا عن علی- علیه السّلام- خلاف ذلک. و رابعة بلزوم التقدیر و إلّا لزم البناء علی الالزام بالحق و إن ردّ الیمین.

و یرد الأوّل أوّلًا: ما تقدم من ظهوره و لو بقرینة فاء فی ترتّب الالزام علی الامتناع من دون واسطة شیء.

و ثانیاً: انّ الامام الصادق- علیه السّلام- یروی القضیة لبیان حکم اللّه تعالی و لا یحتمل دخل خصوصیة من خصوصیات الواقعة فی الحکم و لم یذکرها.

و یرد الثانی: انّا نعمل به مع أنّ الأصحاب قالوا انّه لا خصوصیة للغسل و الشرب. و علی فرض کون ذلک من مصادیق الاشارة فهم قائلون به.

و یرد الثالث: عدم الاعتبار بنقل الجمهور.

و أمّا الرابع: فیرد بأنّ المثبت للحق هو النکول و الامتناع عن الحلف إلّا إذا ردّ الیمین و القید یثبت بدلیل آخر.

فالحق انّه یدل علی المطلوب و احتمال الاختصاص بالأخرس یدفع بعدم القول بالفصل.

و ربّما یستدل له بخبر «۲» أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث: لو أنّ

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به حدیث ۵ کتاب القصاص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۴

ف

رجلًا ادّعی علی رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلک أو أکثر، لم یکن الیمین علی المدّعی و کانت الیمین علی المدعی علیه بتقریب أنّه یدل علی أن لا یمین علی المدّعی مطلقاً خرج عنه ما لو ردّ المدّعی علیه.

و علیه ففی صورة النکول إمّا یلزم المدّعی علیه بالحق أو المدّعی بترک الدعوی أو یوقف الحکم، و الأخیران باطلان بالإجماع فیبقی

الأوّل و هو المطلوب. و ربّما یقال فی تقریب الاستدلال انّه إذا نکل المدّعی علیه فلیس إلّا یمین المدّعی أو الزام المدّعی علیه إجماعاً و الأول باطل بعموم الروایهٔ فیبقی الثانی و هو المطلوب.

و بما ذکرناه ظهر أنّه یمکن الاستدلال للمطلوب بقوله- علیه السّلام-: البیّنهٔ علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه.

فتحصل ممّا ذکرناه أنّه إن نکل المدّعی علیه عن الیمین ثبت الحق بمجرّده بلا احتیاج إلی یمین المدّعی.

و الظاهر أنّه إن رجع المنکر الناکل عن نکوله قبل حکم الحاکم فیلتفت إلیه لعدم ثبوت الحق علیه بعد. فإن قیل: إنّه قد وجب علی الحاکم الحکم علیه فیستصحب. قلنا: مضافاً إلی عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلّیهٔ أنّه لم یجب الحکم علیه إلّا مشروطاً بأن لا یحلف، أو یرد الیمین و إن کان ذلک بعده فلا یلتفت إلیه لثبوت الحق علیه. و ما دلّ علی أنّ علیه الیمین انّما هو ما لم یثبت علیه الحق و إلّا فلا یعتنی بالبیّنهٔ و لا الیمین و لا غیرهما.

و المرجع فی تحقّق النکول و عدمه هو العرف و ما عن السرائر من أنّه یتحقّق النکول بعرض الحاکم علیه الیمین ثلاث مرّات مع سکوته فی کل مرّهٔ لا دلیل علیه.

و علی القول الآخر لو ردّ الحاکم الیمین علی المدّعی ف إن حلف ثبت الحق علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۵

إن نکل بطلت دعواه و إن ردّ الیمین حلف المدّعی

المنکر و إن نکل بطلت دعواه کما هو واضح.

ردّ الیمین

هذا کلّه فیما إذا نکل و إن ردّ الیمین حلف المدّعی بلا خلاف بل علیه الإجماع و النصوص الکثیرهٔ شاهدهٔ به.

منها صحیحا هشام و عبید، و خبر البصری المتقدّمهٔ فی صورهٔ النکول.

و منها صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- فی الرجل یدّعی و لا بیّنهٔ له؟ قال ": یستحلفه فإن ردّ الیمین علی صاحب الحق فلم یحلف فلا حق له «"۱».

و منها خبر جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا أقام المدّعی البیّنهٔ فلیس علیه یمین و إن لم یقم البیّنهٔ فردّ علیه الذی ادّعی علیه الیمین فأبی فلا حق له «"۲».

و منها مرسل أبان عن رجل عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": أنا أرد الیمین علیک لصاحب الحق فإنّ ذلک واجب علی صاحب الحق إن یحلف و یأخذ ماله «"۳».

و منها غیر ذلک من الأخبار فأصل الحکم ممّا لا کلام فیه انّما الکلام فی فروع:

منها: انّه إذا کان المورد ممّا لا یتمکّن المدّعی من الحلف أمّا لکون المدّعی به مال الغیر و کان المدّعی وکیلًا أو ولیاً أو وصیاً أو ما شاکل أو لعدم الجزم بالحق، فهل یشرع له الیمین و یخصّص به ما دل «۴» علی عدم جواز الحلف عن غیر بت أو لاثبات مال

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الایمان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۶

[...]

الغیر؟ أم لا- یجوز له الحلف فیثبت حکم نکول المنکر عن الحلف؟ أم یوقف الدعوی إلی مجیء الموکل أو بلوغ المولی علیه أو رشده؟ وجوه.

و التحقیق أن یقال إنّ نصوص الرد مختصّة بما إذا جاز الحلف، لأنّ جواز الرد فرع جواز الحلف فإذا لم یجز لم یجز. و أیضاً مورد أکثرها ما إذا کان المدّعی صاحب الحق و ادّعی لنفسه أمّا للتصریح بذلک أو لقوله فیها حقّه أو لا حق له أو صاحب الحق أو ماله، و هی لا تشمل الدعوی علی مال الغیر و ما یبقی منها کصحیح هشام منصرف إلیه.

و علی هذا فیرجع فی الموارد المشار إلیها إلی عمومات: البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر، غیر المعارضة بنصوص الرد، و مقتضاها بضمیمة ما ذکرناه فی نکول المنکر عن الیمین أنّه إن لم یحلف ثبت علیه الحق.

و ما فی ملحقات العروة، نعم فی الوکیل و الولی یمکن أن یقال بإیقاف الدعوی إلی مجیء الموکل أو بلوغ المولی علیه أو رشده، و إن کان یمکن توجیهه فی الوکیل لأنّه یتمکّن الموکل من الحلف لأنّه المدعی حقیقة و الوکیل آلته.

و لکنّه لا- یتم فی الولی لأنّه ترک لأدلّة الحکم بالنکول بلا موجب. و توهم أنّه حیث یکون المدّعی مخیّراً بین الحلف و النکول. و معلوم أنّ مجرد الاضطرار إلی ترک أحد الفردین لا یوجب سقوط الآخر فیجوز الرد علیه، غایة الأمر ینکل فیقضی بسقوط حقه.

یندفع: بأنّه یتم علی فرض شمول دلیل الرد له و قد عرفت عدم شموله و إن شئت قلت إنّ الحکم بنکوله أیضاً ینصرف إلی صورة تمکّنه من حلفه فینکل لا مطلقاً.

و منها: انّ الیمین المردودة هل هی بمنزلة بیّنة المدعی أو بمنزلة اقرار المنکر، و قد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۷

فإن نکل بطلت دعواه

ذهب إلی کل منهما جماعة و فرعوا علی ذلک فروعاً، و لکن حیث إنّه لا دلیل علی شیء منهما یمکن الاستناد إلیه فالأظهر أنها أمر مستقل کما أفاده جمع من المحققین، ففی تلکم الفروع لا بد من الرجوع إلی سائر الاصول و القواعد.

و منها: انّه بعد ما ظهر ممّا أسلفناه من أنّه بعد ردّ الیمین إن حلف ثبت الحق فإن نکل بطلت دعواه وقع الکلام فی أنّه، هل تبطل فی ذلک المجلس خاصة فیسمع دعواه فی مجلس آخر و له مطالبة الخصم بعد ذلک بل و مقاصته کما عن المبسوط و موضع من القواعد؟ أم تبطل دعواه مطلقاً کما علیه أکثر من تقدم و عامة من تأخّر؟ ظاهر الأخبار المتقدمة هو الثانی.

و لا فرق فی سقوطها بین ما إذا أقام بعده بیّنة أم لم یقم لإطلاق الأخبار المتقدمة.

و عن التحریر و الشهیدین و غیرهم سماع دعواه إذا أتی بیّنة.

و استدلوا له بأنّ معنی قولهم- علیهم السّلام- فی الأخبار المتقدمة: و لا بیّنة له أو لیس له بیّنة و ما شاکل، انتفائها فی نفس الأمر و انحصار الحجّة المثبتة لحقّه فی الیمین و بانصراف اطلاق الأخبار إلی صورة عدم البیّنة.

و لکن فی موثق جمیل المتقدم و إن لم یقم البیّنة ... الخ، و هو شامل لجمیع صور عدم اقامة البیّنة سواء کان لعدمها أو عدم تذکرها أو عدم ارادتها أو غیر ذلک، و قریب منه ما فی خبر أبی العباس و مرسل أبان، و أمّا الانصراف فممنوع، فالأظهر عدم السماع.

نعم الظاهر أنّه لو کان ذلک من أوّل ما رد علیه و لم یحلف بنحو الاستمهال حتی ینظر فی الحساب أو یسأل الشرکاء أو کان لأجل توقّع حضور البیّنة لم یبطل حقّه کما عن المسالک و غیرها، لأنّه لا یصدق حینئذ أنّه لم یحلف لأنّ الظاهر منه البناء علی عدم الحلف

مع عدم ادّعاء البیّنة و مع ارتفاع أحد القیدین لا یصدق ذلک. مع أنّه فی طائفة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۸

[...]

من الأخبار أبی أن یحلف و ظهوره فیما ذکرناه لا ینبغی انکاره، فما عن التحریر من عدم السماع حینئذ أیضاً، ضعیف.

و الظاهر أنّه لا یقدر الامهال بقدر لعدم الدلیل علیه و الأصل یقتضی عدمه، و لأنّ الیمین هنا لاثبات حقّه و الیمین حقّه فله تأخیرها ما شاء بخلاف المدّعی علیه.

و منها: انّه لیس للمدّعی بعد الرد علیه الرد ثانیاً لأنّ جواز الرد أمر توقیفی و لا دلیل علیه، و لأنّ ظاهر المرسل المتقدم وجوب الیمین علیه مع أنّه یلزم من جوازه التسلسل. و هل للمنکر استردادها و حلفه بنفسه أم لا؟ الظاهر أنّه لیس له ذلک بعد حلف المدّعی کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن بعضهم دعوی الإجماع علیه، لأنّه یثبت له الحق بحلفه علی ما تقتضیه الأخبار المتقدّمة و لا یسقط الحق الثابت بالیمین، و إن کان قبل حلفه ففیه قولان، أوّلهما: للشیخ و جماعة. ثانیهما: للشهید و جمع.

و منشؤهما أنّ الرد فی معنی الاباحة لا الإبراء و الأصل بقاء الحق و أن الردّ و الحلف و الاسترداد امور شرعیة توقیفیة و لا دلیل هنا. و الأظهر هو الثانی.

و دعوی أنّه یستصحب جواز حلف المنکر:

مندفعة: بعدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلّیة أوّلًا، و معارضته باستصحاب جواز حلف المدّعی الثابت قبل الاسترداد لعدم جریان الاستصحابین معاً لعدم امکان اجتماع الحلفین ثانیاً، و ظهور الأخبار المتقدمة فی لزوم الحلف علی المدّعی المستلزم سقوطه عن المنکر ثالثا.

لا یجوز المقاصة بعد الیمین

۵- إذا لم یکن للمدّعی البیّنة و استحلف المنکر فتارة لا یحلف، و اخری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۳۹

و إذا حلف المنکر لم یکن للمدّعی المقاصة و لا تسمع بیّنته بعد الیمین إلّا أن یکذب نفسه

یحلف. فإن لم یحلف فقد مر حکمه و إذا حلف المنکر لم یکن للمدّعی المقاصة و لا تسمع بیّنته بعد الیمین إلّا أن یکذب نفسه بلا خلاف فی شیء من تلکم و علیها الإجماع فی کثیر من الکلمات.

و یشهد للمستثنی منه جملة من النصوص کصحیح ابن أبی یعفور عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت الیمین بحقّ المدّعی فلا دعوی له، "قلت: و إن کانت علیه بیّنة عادلة؟ قال": نعم و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسین قسامة ما کان له و کانت الیمین قد أبطلت کل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه علیه قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من حلف لکم علی حق فصدّقوه و من سألکم باللّه فاعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدّعی و لا دعوی له «"۱"».

و خبر خضر النخعی عنه- علیه السّلام- فی الرجل یکون له علی الرجل المال فیجحده قال- علیه السّلام "-: إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً و إن ترکه و لم یستحلفه فهو علی حقّه «"۲"».

و خبر عبد اللّه بن وضاح فی قصة الیهودی الذی خانه ألف درهم و حلف عند الوالی ثمّ وقع منه أرباح عنده قال: فکتبت إلی أبی

الحسن- علیه السّلام- فأخبرته أنّی قد أحلفته فحلف و قد وقع له عندی مال، فإن أمرتنی أن آخذ منه الألف درهم التی حلف علیها فعلت؟ فکتب- علیه السّلام "-: لا تأخذ منه شیئاً، إن ظلمک فلا تظلمه و لو لا أنّک رضیت بیمینه فحلفته لأمرتک أن تأخذ من تحت یدک و لکنّک رضیت بیمینه و قد ذهب

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۰

]...[

الیمین بما فیها "فلم آخذ منه شیئاً و انتهیت إلی کتاب أبی الحسن- علیه السّلام- «۱».

و مرسل إبراهیم بن عبد الحمید فی الرجل یکون له علی الرجل فیجحده إیّاه فیحلف یمین صبر أن لیس له علیه شیء قال- علیه السّلام "-: لیس له أن یطلب منه و کذلک إن احتسبه عند اللّه فلیس له أن یطلبه منه «"۲».

و صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل وقع له عندی مال فکابرنی علیه و حلف ثمّ وقع له عندی مال، فآخذه لمکان مالی الذی أخذه و أجحده و أحلف علیه کما صنع؟ قال- علیه السّلام "-: إن خانک فلا تخنه و لا تدخل فیما عتبة علیه «"۳» و نحوها غیرها.

و أمّا حسن أبی بکر الحضرمی عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل لی علیه دراهم فجحدنی و حلف علیه أ یجوز لی إن وقع له قبلی دراهم أن آخذ منه بقدر حقّی؟ فقال- علیه السّلام "-: نعم "الحدیث «۴».

فإن أمکن حمله علی الحلف قبل استحلاف المدّعی و الحاکم أیضاً نظراً إلی أنّه شامل لذلک و لغیره، فیقیّد اطلاقه بما مر فهو المتعین، و إلّا فیطرح لعدم صلاحیته لأن یقاوم مع ما تقدم.

و مقتضی اطلاق النصوص عدم الفرق بین اشتراط الحالف سقوط الحق بالیمین و عدمه، و بین أن یکون الاحلاف من المدّعی لعدم علمه بالبیّنة أو نسیانه إیّاها، و بین علمه و رضاه بالیمین مطلقاً. فما عن المفید و الدیلمی و القاضی و ابن حمزة من السماع مع

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من کتاب الایمان حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۷ کتاب التجارة.

(۴) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۱

]...[

عدم شرط الحالف سقوط الحق بالحلف. و ما عن موضع من المبسوط من سماعها مطلقاً. و ما عن جماعة من التفصیل بین صورة عدم علمه بالبیّنة أو نسیانه إیّاها و بین صورة علمه و رضاه مطلقاً، لا وجه لها.

و قد استدل للأوّل: بإلحاق الیمین بالاقرار، و هو مضافاً إلی کونه قیاساً، اجتهاد فی مقابل النص.

و للثانی: باطلاقات سماع البیّنة، و هی تقید بما مر.

و للثالث: بأنّ سماع البیّنة مع نسیان البیّنة أو عدم علمه بها من جهة أن طلب الحلف حینئذ لظن عجزه من استخلاص حقه بالبیّنة. و جوابه ظاهر ممّا قدمناه.

و أیضاً مقتضی اطلاق الأخبار عدم الفرق بین کون المدّعی به عیناً أو دیناً فلو ادّعی علیه عیناً فی یده و لم یکن له بیّنة فاستحلفه فحلف لم یجز له التصرّف فی تلک العین، و انصرافها إلی الدین ممنوع سیّما و ظاهر بعضها فی العین. و علی ذلک فقد یقال انّه یقع التعارض بین هذه النصوص و النصوص الدالة علی عدم خروج المال عن ملک مالکه بالحلف.

کصحیح سعد و هشام عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": انّما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان و بعضکم ألحن بحجته من بعض فأیّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً فانّما قطعت له به قطعة من النار «"۱»".

و المروی عن تفسیر الامام- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یحکم بین الناس بالبیّنات و الایمان فی الدعاوی فکثرت المطالبات و المظالم فقال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": أیّها الناس انّما أنا بشر و أنتم تختصمون و لعلّ بعضکم ألحن بحجته من

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۲

]...[

بعض و انّما أقضی علی نحو ما أسمع منه فمن قضیت له من أخیه بشیء فلا یأخذ به فانّما أقطع له قطعة من النار «"۱»".

و نحوهما غیرهما الدال علی أنّه یجب علی الحالف فیما بینه و بین اللّه التخلّص من حق المدّعی، و انّ حقه بالنسبة إلی المال لا یسقط بالمرة بل هو باق علی ملکیته فیقع المعارضة بینها و بین نصوص الباب الدالة علی سقوط حقّه.

و أجیب عنه بأنّه تحمل النصوص الثانیة علی خصوص ما هو وظیفة الحالف بینه و بین ربه.

و یرده: انّ تخصیصه بذلک ینافی قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فلا یأخذ به و فی الصحیح فإنّما قطعت له به قطعة من النار، فإنّهما ظاهران فی بقاء المال علی ملک مالکه فالحق فی الجمع یقتضی البناء علی اختصاص نصوص الباب بعدم جواز المطالبة و عدم جواز المقاصة و عدم سماع الدعوی منه بعد الحلف و نحو ذلک، ممّا یعد معارضة للمنکر کهبة العین و بیعها من غیره. و أمّا ما لا یعد معارضة له کإبرائه من الدین أو احتساب ما علیه خمساً و ما شاکل فلا مانع منه.

و کما لا یجوز للحالف مع عدم اعتقاده کون حلفه علی خلاف الواقع التصرّف فی المال کما یشهد به النصوص المتقدمة، کذلک لا یجوز لکل من علم بکذب المنکر فی حلف أن یرتّب آثار الملکیة علی ما حلف علیه، بل یجب علیه الأمر بالخروج عن حق المدّعی من باب النهی عن المنکر.

ثمّ ان المشهور بین الأصحاب أنّه لو أکذب الحالف نفسه فادّعی سهوه أو أنّ اثباته بالحلف للعجز عن الاداء حین الترافع و ما شاکل ذلک و اعترف بالحق، جاز للمدّعی

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۳

]...[

المطالبة و حلّت له المقاصة. قال المحقق الأردبیلی: و لعلّه لا خلاف فیه، و عن المهذب دعوی الإجماع علیه.

و استدلّ له: بانصراف النصوص بحکم التبادر إلی غیر محل الکلام، و بتصادقهما علی بقاء الحق فی ذمة الخصم فلا وجه للسقوط. و بعموم ما دلّ علی أنّ اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «۱».

و بعموم ما دلّ علی جواز المقاصة الآتی.

و بخبر مسمع أبی سیار: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّی کنت استودعت رجلًا مالًا فیجحدنیه و حلف لی علیه، ثمّ إنّه جاءنی بعد ذلک بسنتین بالمال الذی أودعته إیّاه فقال: هذا مالک فخذه و هذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهی لک مع مالک و اجعلنی فی حل، فأخذت منه المال و أبیت أنّ آخذ الربح منه و رفعت المال الذی کنت استودعته و أبیت أخذه حتی أستطلع رأیک فما تری؟ فقال- علیه السّلام "-: خذ نصف الربح و أعطه النصف و حلّله فإنّ هذا رجل تائب و اللّه یجب التوابین «"۲».

و لکن الأوّل ممنوع. و الثانی مصادرة أو اجتهاد فی مقابل النص. و الثالث یدل علی ثبوته فی ذمّته و لا یدل علی جواز المقاصة و المطالبة لعدم کون الاقرار أقوی من العلم. و بعبارة اخری انّه یدل علی طریقیه الاقرار لاثبات الواقع فیجری فیه ما ذکرناه فی العلم. و الرابع أعم من النصوص المتقدمة و اطلاق المقیّد مقدّم علی اطلاق المطلق.

و الخامس یدل علی جواز الأخذ لو بذل الحالف المال و هو لا إشکال فیه حتی مع عدم الاقرار. فإذاً لا دلیل علی جواز المطالبة و المقاصة سوی الإجماع

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الاقرار.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من کتاب الایمان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۴

و لو کان الدین علی میت احتاج المدّعی مع البیّنة إلی الیمین علی البقاء استظهارا

قال صاحب الجواهر- ره-: قد یتوهّم من ظاهر النصوص سقوط الدعوی بمجرد حصول الیمین من المنکر من غیر حاجة إلی انشاء حکم من الحاکم بذلک، لکن التحقیق خلافه ضرورة کون المراد من هذه النصوص و ما شابهها، تعلیم ما یحکم به الحاکم و إلّا فلا بد من القضاء و الفصل بعد ذلک، کما أومأ إلیه بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": إنّما أقضی بینکم بالأیمان و البیّنات "بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص و شبهها لم یحتج إلی انشاء الحکومة من الحاکم مطلقاً ضرورة ظهورها فی سقوط دعوی المدّعی و ثبوت الحق بالبیّنة و نحوها فتأمّل جیداً، انتهی و هو حسن.

ما به یثبت الدعوی علی المیت

الموضع الثالث: فیما یحکم فیه بالبیّنة و الیمین معاً

اشارة

، و فیه مسألتان:

[لو کان الدین علی میت]

الاولی: لو کان الدین علی میت احتاج المدّعی فی اثبات حقّه علیه مع البیّنة إلی الیمین علی البقاء استظهاراً علی المشهور بین

الأصحاب کما قیل، بل بلا خلاف بینهم کما عن آخر، بل علیه الإجماع کما عن غیر واحد و إن کان لا یخفی ما فیه لأنّ أکثر القدماء لم یتعرّضوا لهذه المسألة، بل قیل إنّه لم یتعرّض لها قبل المحقق غیر الشیخ- ره-.

و علیه فدعوی الإجماع کما تری، و کیف کان فیشهد له:

خبر عبد الرحمن: قلت للشیخ- علیه السّلام-: خبّرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحق فلم تکن له بیّنة بما له؟ قال- علیه السّلام"-: فیمین المدّعی علیه فإن حلف فلا حقّ له- "إلی أن قال "-: و إن کان المطلوب بالحق قد مات فاقیمت علیه البیّنة فعلی المدّعی الیمین باللّه الذی لا إله إلّا هو لقد مات فلان و أنّ حقّه لعلیه، فإن حلف و إلّا فلا حقّ له لأنّ المدّعی علیه لیس بحی، و لو کان حیّاً لُالزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۵

[...]

فمن ثمّ لم یثبت الحق «"۱».

و أورد علیه: تارة بأنّ فی طریقه محمد بن عیسی العبیدی و هو ضعیف علی الأصح، و یاسین الضریر و لا نص علی توثیقه. و اخری بأنّ ظاهره وجوب الیمین المغلظة بناءً علی ظهور لفظ علیه فی الوجوب و لا قائل به و إلّا فلا یدل علی المطلوب، و یمکن حمله علی الاستحباب أو التقیة. و ثالثة بوجوه لا تستأهل ردّا.

و لکن قد مر فی بعض المسائل المتقدمة انّ الخبر قوی، لأنّ الأظهر وثاقة العبیدی و حسن حال یاسین، أضف إلیه استناد الأجلّاء من الأصحاب إلیه فی المقام، و روایة المحمدین الثلاثة إیّاه.

و أمّا ظهوره فی وجوب الیمین المغلظة فممنوع لا للمناقشة فی ظهور علیه فی الوجوب فإنّ ذلک غیر قابل للإنکار، بل لأنّ ظاهره و لا أقل من المحتمل کون توصیفه- علیه السّلام- تعظیماً للّه تعالی لا لأجل اعتبار ذکره فی الیمین، مع احتمال أن تکون العبارة المذکورة من باب أحد الأفراد لا لاشتراط خصوصیتها.

أضف إلی ذلک کلّه: انّه بناء علی ما حقّقناه فی محلّه من أنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه، و انّهما ینتزعان من الترخیص فی الترک بعد الأمر به و عدمه، لو سلم ظهوره فی وجوب الیمین المغلظة حیث أنّه قد دلّ الدلیل علی عدم وجوب التغلیظ، فیحمل ذلک علی الاستحباب و أمّا الأمر بأصل الیمین فلا وجه لحمله علیه.

و مکاتبة الصفار إلی أبی محمد- علیه السّلام-: هل تقبل شهادة الوصی للمیت بدین له علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع- علیه السّلام "-: إذا شهد معه آخر عدل فعلی المدّعی

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۶

[...]

یمین "الحدیث «۱».

و دلالتها واضحة و سندها قوی بل صحیح. و الایراد علیه بأنّها مکاتبة و باشتمالها علی ما هو مخالف للقواعد. و معارضتها فی بعض مضمونها بصحیحة الآخر لا یستأهل ردّاً کما أفاده صاحب الجواهر- ره- فلا إشکال فی أصل الحکم انّما الکلام فی مواضع:

۱- هل یلحق بالمیت من هو مثله فی عدم اللسان کالطفل و المجنون و الغائب؟ کما عن الأکثر علی ما فی المسالک و هو مذهب

المصنف- ره- فی جملة من کتبه. أم لا یلحق به و لا یتعدّی عن مورد النص؟ کما ذهب إلیه المحقق و جماعة و منهم أکثر متأخّری المتأخّرین وجهان: من عموم العلّة المنصوصة و اتحاد طریق المسألتین لا من باب القیاس الممنوع، و من کون الحکم علی خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار علی القدر المعلوم. و الثانی أظهر إذ لم یثبت کون العلّة مجرّد عدم اللسان فعلًا، بل من الممکن کونها عدم اللسان مطلقاً و هی تختص بالمیت حیث انّه لا أمد له یترقّب.

أضف إلیه انّه فی صحیح الصفار لم یعلّل الحکم و فی خبر البصری علّل بأنّا لا ندری لعلّه وفاه ببیّنة لا نعلم موضعها، أو بغیر بیّنة قبل الموت و اختصاصها بالموت ظاهر سیما مع عدم إمکان تحقق الایفاء من الطفل.

مع انّه لو کانت العلّة ما ذکر لعارضها فی الغائب، خبر «۲» جمیل عن جماعة من أصحابنا عنهما- علیهما السّلام "-: الغائب یقضی علیه إذا قامت علیه البیّنة، و یباع ماله و یقضی عنه دینه و هو غائب، و یکون الغائب علی حجّة إذا قدم و لا یدفع المال إلی الذی أقام البیّنة إلّا بکفلاء."

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من کتاب الحکم.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۷

]...[

و نحوه خبر محمد بن مسلم «۱»، و هم یصلحان قرینة علی احتمال أنّ علّة الحکم فی المیت عدم امکان الوصول بعد ذلک فیختص بالمیت.

فتحصل أنّ الأظهر عدم التعدّی عن مورد النصوص.

۲- هل الحکم یختص بالدین فلا یثبت إذا کان المدّعی به عیناً فی یده بعاریة أو غصب أو ما شاکل؟ کما عن القواعد و المسالک و التنقیح، أم یعم أیضاً بل یشمل کل دعوی علی المیت سواء أ کانت عیناً أو دیناً أو منفعة أو حقا کحق الخیار؟ کما عن جماعة وجهان. لا اشکال فی اختصاص الخبرین بالدین. أمّا الصحیح فللتصریح فیه بالدین و أمّا الخبر فلظهوره فیه لمکان لفظ- الحق- و علیه- و وفاه. و دعوی أنّ الصحیح مروی فی بعض کتب الفقهاء بدون لفظ الدین و علیه فهو مطلق.

مندفعة أوّلًا: بأنّه مروی عن کتب الحدیث معه.

و ثانیاً: انّه لو دار الأمر بین زیادة جملة أو کلمة فی الحدیث أو نقصانها مقتضی الأصل البناء علی وجودها.

فإن قیل: انّه یمکن الاستدلال للشمول للعین بعموم ما فی الخبر من التعلیل و بأنّ ذکر الدین من باب المثال. قلنا: إنّ العلّة المذکورة هی احتمال الوفاء و هو مختص بالدین و حمله علی کون ذلک من باب المثال خلاف الظاهر و به یظهر ما فی الوجه الثانی.

و ما فی ملحقات العروة من أنّه یمکن الفرق بینهما بأنّ البیّنة القائمة علی الدین غالباً مستندة إلی الاستصحاب فتحتاج إلی ضم الیمین، بخلاف البیّنة علی العین فإنّها إذا شهدت بالملکیة السابقة لا تسمع فی مقابل الید فلا بد فی قبولها أن تکون بالملکیة

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۸

]...[

الفعلیة و حینئذ فلا نحتاج إلی ضم الیمین.

یدفعه: أنّ لازم ذلک أن لو أحرز کون البیّنة علی الدین غیر مستندة إلی الاستصحاب بل إلی العلم أو الامارة و ما شاکل لا تحتاج إلی ضم الیمین و هـذا ممّا لا یمکن الالتزام به. فالأظهر عـدم احتیاج البینة علی العین إلی ضم الیمین، و بینهما فرق من ناحیة اخری أیضاً و هی أنّه مع بقاء العین للمـدّعی توجیه الـدعوی إلی من بیـده المال و هو الوارث إذا کانت فی یده، فیکون الدعوی علی الحی و یکفیه البیّنة قطعاً و کون یده مترتّبة علی ید المیت لا یوجب تعیّن توجیه الدعوی إلی المیت.

و لو کانت العین تالفـة فی یـد المیت قبل موته علی وجه الضـمان فعلی المختار من الفرق بین الـدین و العین فهل یجری حینئـذ حکم العین أو الـدین؟ وجهان من الأصل و من صـیرورتها دیناً بعد الفقدان. و لعل الأظهر هو الأوّل بناءً علی المختار فی حقیقة الضـمان من کونه عبارة عن کون نفس الشیء المضـمون فی العهـدة إلی حین الأداء. و علی ذلک بنینا علی أنّ العبرة بالقیمـة وقت الأداء و وجهه ظاهر حینئـذ. و أولی من ذلک ما لو تلفت بعد موته، اللّهمّ إلّا أن یقال انّه بناءً علی کون الضـمان هو انتقال العوض إلی الذمة لا ثبوت العین فی العهدة، لو تلفت المال بعد الموت ینتقل عوضها إلی ذمة المیت فیکون حکمه حکم الدین فلا أولویة.

۳- إذا کان المـدّعی علی المیت ورثـة صاحب الحق کما لو ادّعی ورثـة زیـد علی ورثـة عمرو باشـتغال ذمة عمرو بدین لزید و أقاموا البیّنة علی ذلک. فهل یکون تحت النص، أم لا؟ و علی الأوّل فهل یحلفون علی عدم العلم باستیفاء مورثهم أو الابراء، أو یحلفون علی البت؟ و علی الثانی فهل یثبت بالبیّنة، أم یعتبر ضم الیمین؟ وجوه و بعضها أقوال.

و التحقیق أن یقال انّ الحلف علی نفی العلم لا معنی له و لا مورد له فی المقام إذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۴۹

]...[

ادّعی ورثـة من علیه الحق علم ورثة صاحب الحق بالوفاء أو الابراء. و أمّا الحلف علی البت فإن علموا ببقاء الدین فلهم الحلف قطعاً، و إلّا فلا یبعد القول بجواز الحلف استناداً إلی الاستصحاب کما یجوز استناداً إلی الید فتأمّل.

و أمّا من ناحیـة شـمول الخبرین و عـدمه فالظـاهر هو الأوّل لإطلاق الخبرین، و حینئـذ فإن علم الوارث ببقاء الحق فلا اشـکال فی أنّه یحلف مع البیّنة و یثبت الحق علی ورثة المدین، و إلّا فله أیضاً أن یحلف علیه اسـتناداً إلی البیّنة القائمة إن شـهدت بالبقاء، بناءً علی ما هو الحق من قیام الامارات مقام القطع المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیـة، بل قد عرفت أنّه لا یبعد دعوی جواز الحلف اسـتناداً إلی الاستصحاب کما یجوز استناداً إلی الید. و بذلک کلّه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

۴- إذا کان المـدّعی ولیاً علی صاحب الحق أو وصـیاً أو وکیلًا، فالظاهر کونه مشـمولًا للخبرین لأنّهما یـدلان علی أنّ ثبوت الحق علی المیت متوقّف علی الیمین مع البیّنة.

و دعوی أنّ الظاهر من الخبرین الاختصاص بمن له الحق لمکان قوله و إنّ حقّه لعلیه و قوله فلا حق له.

مندفعـة: بأنّ ذلک لو تم فانّما هو فی الخبر لا فی الصـحیح مع أنّ الوصـی و الولی یعدانّ صاحب الحق عرفاً، أضف إلی ذلک ظهوره فی کون ذلک من باب المثال سیما بعد ملاحظة التعلیل. و علیه فإن لم یقدر علی الحلف لا یثبت الحق و إلّا فإن حلف ثبت.

و الظـاهر تمکّنه من الحلف لعـدم الـدلیل علی عـدم جواز الحلف علی مال الغیر إلّا الإجماع، و المتیقّن منه غیر، مثل الولی أو الوصـی ممّن الأمر بیده و یعد صاحب الدعوی عرفاً.

و یمکن أن یقال أن مقتضی اطلاق الخبرین أنّ علی المدّعی مضافاً إلی البیّنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۰

]...[

الحلف سواء کـان هو صـاحب الحق أو الوصـی أو الولی أو الوکیل، فالنسـبة بینهما و بین دلیل المنع علی عـدم جواز الحلف علی مال الغیر لو ثبت له الاطلاق بنحو یشـمل الولی و الوصی عموم من وجه و الترجیح مع الخبرین لوجوه لا تخفی. فالأظهر انّه یحلف و یأخذ الحق.

۵- إذا علم انّه علی فرض ثبوت الدین علی المیت یکون باقیاً للعلم بعدم الوفاء و عدم الابراء، أو أقرّ الورثة بذلک، أو قامت البیّنة علی عدم الوفاء. فهل یجب ضم الیمین أیضاً لإطلاق الخبرین، أم لا یجب من جهة أنّ العلّة کما تعمّم تخصّـِص فتدل العلّة المذکورة فیهما و هی احتمال الوفاء علی تقیید اطلاقهما بصورة عدم الحجة علی عدم الوفاء؟ وجهان أظهرهما الثانی.

و دعوی أنّ العلل الشـرعیة معرفات لا ینتفی المعلوم بانتفائها فانّه قد یکون وجود العلّة فی بعض الأفراد علّة للحکم فی الجمیع کما فی المستند.

مندفعة: بأنّ ما ذکر یتم فی الحکمة و لا یتم فی العلّة، و ظهور الخبر فی کونه علّة لا حکمة لا ینکر.

و أضـعف من هـذه الـدعوی دعواه انّه یمکن أن یکون التعلیل من باب ابـداء النکتة و التمثیل فإنّ احتمال الابراء أیضاً قائم، فإنّ ظاهر الخبر أنّ لزوم ضمّ الیمین انّما هو لأجل احتمال الوفاء خاصة فلا وجه لحمله علی ارادة التمثیل.

و أضـعف من هاتین ما أفاده- ره- بعـد بنائه علی اطلاق النص. و أنّ التعلیل لا یصـلح، لتقییـده انّه یعارضه النصوص الدالّة علی أنّه لو أقرّ رجل مریض عند الموت لوارث أو غیره بدین له علیه فقال- علیه السّلام "-: یجوز ذلک «"۱»».

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الوصایا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۱

]...[

بـدعوی انّها تـدل علی نفوذ الاقرار و الوصـیة و إن لم یحلف المقر له فتتعارض مع النص بالعموم من وجه و إذ لا ترجیـح، فیرجع إلی القاعدة المکتفیة للمدّعی بالبیّنة.

فانّه یرده: أنّ تلکم النصوص فیما لو أحرز الاقرار و الوصیة و لا ربط لها بمقام الدعوی علی المیت. کما لا یخفی علی من لاحظها.

۶- و لو أقام المـدّعی شاهداً واحداً و ضم إلیه الیمین فهل یحتاج إلی یمین آخر للاسـتظهار؟ کما عن القواعد، أم لا؟ کما عن جماعة وجهان، و ظاهرهم التسالم علی ثبوت الحق علی المیت بالشاهـد الواحـد بضم الیمین بـدل البیّنة العادلة. و الحق انّه کذلک و ان قال- علیه السّلام- فی الخبر ": فإن ادّعی بلا بیّنة فلا حق له «"۱» و ذلک من جهة ظهور الخبرین «۲» فی کونهما فی مقام بیان تفرقة المیت عن الحی من حیث ضم الیمین بلا نظر فیهما إلی التفرقة من سائر الجهات.

و علیه فالمراد بالبینـة حجـة المـدّعی أیّاً ما کان، و یعضد ذلک ما فی الخبر من التعلیل بقوله لأنّ المدّعی علیه لیس بحی إذ الظاهر انّه علّـة لنفی الحق بواسـطة عدم البیّنة، و معلوم انّه لا یتم ذلک، إلّا بکون المراد من البیّنة فی الخبر مطلق حجّة المدّعی علی فرض حیاته، إذ نفی خصـوص البیّنـة العادلـة مـع وجود حجـة اخری لاـ یوجب الزام المـدّعی علیه بـالیمین أو الحق و غیرهمـا. و علی ذلـک فیبقی عمومات الاکتفاء بشاهد و یمین فی المالیات بحالها.

و الظاهر انّ الیمین الـتی یضـمّها المـدّعی إلی الشاهـد الواحـد إن کـانت علی ثبوت الحق فلاـ موقع للتردیـد فی الاحتیـاج إلی الیمین الاستظهاریة فانّهما حینئذ متغایرتان، إذ

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۲

]...[

الاولی علی ثبوت الحق و الثانیة علی بقائها. و أمّا إن کانت علی الاستحقاق فعلًا المنحلّة إلی یمینین إحداهما علی ثبوت الحق و الاخری علی بقائها، فالظاهر کفایة الیمین الواحدة سیما و لا فائدة حینئذ فی التکرار و اللّه العالم.

۷- قال الشهید فی المسالک: و لو أقرّ له قبل الموت بمدّة لا یمکن فیها الاستیفاء عادة ففی وجوب ضم الیمین إلی البیّنة وجهان: من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع و قیام الاحتمال و هو إبرائه منه و قبضه من ماله و لو بعد الموت. و من البناء علی الأصل و الظاهر من بقاء الحق و هو أقوی، انتهی. و الأولی أن یستدل لعدم الاحتیاج إلی الیمین بعدم شمول النص لما مر فی الأمر الخامس.

۸- الدعوی علی المیت دعوی واحدة فیکفی یمین واحدة و لا یلزم الحلف لکل واحد من الورثة و ظاهر الخبرین دال علیه. نعم لو کان المدّعی ورثة صاحب الحق فالظاهر انّه یجب علی کل واحد منهم الحلف فلو لم یحلف واحد منهم لعدم علمه لم یثبت مقدار حقّه.

۹- قال السید فی ملحقات العروة: إذا ادّعی أنّ المیت أوصی له أو إلیه فهل یحتاج بعد البیّنة إلی الیمین مقتضی عموم التعلیل ذلک، انتهی. و فیه: انّ العلّة هو احتمال الوفاء و هو لا یجری فی الوصیة کما لا یخفی فلا یشمله الخبران فالمرجع عموم ما دلّ علی کفایة البیّنة فی الدعاوی مطلقاً، و کذا الظاهر انّه تکفی البیّنة فی دعوی النکاح المستتبع للمال من طرف الارث، و کذا فی دعوی النسب المستتبع للارث و علی ذلک.

فما أفاده السید- ره- من أنّ مقتضی عموم التعلیل فی هذه الموارد و فی جملة من موارد اخر ذکرها الحاجة إلی الیمین، و مع امتناعها عدم سماع البیّنة و حیث إنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۳

]...[

الأصحاب غیر ملتزمین بذلک فیشکل التعویل علی التعلیل، لکونه موهوناً بعدم العلم به فی سائر المقامات.

غیر تام لأنّه کما عرفت العلّة غیر شاملة لجملة من تلک الموارد و مقتضی القاعدة سماع البیّنة فیها بغیر یمین، مع أنّ خروج جملة من الموارد لا یوجب، وهنا فی عموم العلّة و أضعف من ذلک ما أفاده- قده- من امکان حمل الخبرین علی الاستحباب إذ لا وجه له أصلا.

الحکم بالشاهد الواحد و الیمین

اشارة

الثانیة: لا خلاف و لا إشکال عندنا فی جواز القضاء بشاهد واحد و یمین المدّعی فی الجملة. و الأخبار الکثیرة شاهدة بذلک لاحظ: صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحق «"۱».

و صحیح حماد بن عیسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قضی

بشاهد و یمین «"۲"».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: دخل الحکم بن عتیبة و سلمة بن کهیل علی أبی جعفر- علیه السّلام- فسألاه عن شاهد و یمین فقال- علیه السّلام "-: قضی به رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قضی به علی- علیه السّلام- عندکم بالکوفة "الحدیث «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم الحدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۴

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن الصادق- علیه السّلام "-: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یجیز فی الدین شهادة رجل واحد و یمین صاحب الدین "الحدیث «۱».

و صحیح حماد بن عثمان عنه- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یجیز فی الدین شهادة رجل و یمین المدّعی «"۲"».

و خبر القاسم بن سلیمان عنه- علیه السّلام "-: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بشهادة رجل مع یمین الطالب فی الدین وحده «"۳"».

و صحیح محمد عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لو کان الأمر إلینا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ أو رؤیة الهلال فلا «"۴"».

و موثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یکون له عند الرجل الحق و له شاهد واحد؟ فقال ": کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقضی بشاهد واحد و یمین صاحب الحق و ذلک فی الدین «"۵"».

و صحیح محمد بن قیس المتضمّن لادّعاء أمیر المؤمنین- علیه السّلام- من عبد اللّه بن قفل التمیمی: عند شریح درع طلحة حیث وجدها بیده فطلب شریح البیّنة فشهد الحسن- علیه السّلام- بذلک و قال شریح: انّه واحد و لا أقضی بشاهد واحد- و ساق الکلام إلی أن قال الأمیر- علیه السّلام "-: -هذا قضی بجور ثلاث مرات- و عدّ منها عدم قبول

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۵

]...[

شهادة الحسن- علیه السّلام- قائلًا: - انّه قد قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بشهادة واحد مع یمین «"۱"».

إلی غیر تلکم من النصوص فلا اشکال فی الحکم، کما لا ریب فی عدم القضاء بهما فی حقوق اللّه تعالی و قد صرّح بذلک فی

صحيح محمد بن مسلم.

القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين فى غير الأموال

انّما الخلاف وقع فى انّه هل يقضى بهما فى حقوق الناس غير الأموال كالطلاق و الوكالة و النسب و ما شاكل؟ كما عن الكفاية الميل إليه لو لا الإجماع على خلافه، أم يختص بالأموال كالدين و الالتقاط و نحوهما؟ أو ما يقصد منه المال كالبيع و الصلح و الاجارة و الوصية بالمال و الجناية الموجبة للدية؟ كما هو المنسوب إلى المشهور بل عن الشيخ و الحلّى الإجماع عليه، أم يختص من بين الأموال أيضاً بالدين خاصة و لا يقضى بهما فى غير الدين؟ كما عن الكفاية و الاستبصار و المراسم و الغنية و الاصباح و الكافى بل عن الغنية الإجماع عليه.

أقول: مقتضى اطلاق كثير من النصوص المتقدّمة هو القول الأوّل.

و دعوى انّ جملة منها حكاية قضاء النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الوصى و هى حكاية فعل لا عموم فيه كما فى المستند و ملحقات العروة:

مندفعة: بأنّ المحكى ليس فعل خاص و انّما يحكى الامام- عليه السّلام- فعل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و حيث انّه غير مقيّد بمورد خاص فظاهره انّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كان يقضى فى جميع الحقوق بهما غاية الأمر خرج عنه حقوق اللّه بالنص بقى الباقى. كما انّ ما فى الملحقات من أنّ هذه الأخبار فى مقام بيان أصل الجواز فى مقابل قول أبى حنيفة و ليست بصدد البيان إلّا فى

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب كيفية الحكم حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۵۶

[...]

الجملة فلا اطلاق فيها- ضعيف- فإنّ النصوص ظاهرها كونها فى مقام بيان الوظيفة لا أصل الجواز، و حيث انّها غير مقيّدة فتكون مطلقة.

و قد استدلّ للقول الأخير: بالنصوص المقيّدة بالدين، كصحيح حماد و موثق أبى بصير و خبر القاسم و صحيح محمد المتقدمة، و خبر داود بن الحصين عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى حديث ": و لا يجوز فى الطلاق إلّا شاهدين عدلين "فقلت: فانّى ذكر اللّه تعالى: فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ؟ فقال ": ذلك فى الدين إذا لم يكن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و يمين المدّعى إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و أمير المؤمنين- عليه السّلام- بعده عندكم "(۱).

و فيه: انّه ليس فى هذه النصوص ما يوجب تقييد اطلاق غيرها، لأنّها لا تتضمّن إلّا على أنّ قضاء النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الوصى- عليه السّلام- و الآية المشار إليها فى الدين، و لا تدل على عدم القضاء بهما فى غيره، فضلًا عن الدلالة على أنّه لا يجوز أن يقضى بها فى غيره.

و لذا لا يعارضها صحيح محمد بن قيس المتقدم المصرّح، بأنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قضى بشاهد و يمين. و قد استدل بذلك أمير المؤمنين- عليه السّلام- على كون عدم قبول شهادة الحسن- عليه السّلام- وحده بكون الدرع لطلحة قضاء جور مخالف لقضاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، فلو كان قضاؤه بهما مختصّاً بالدين لما كان لذلك وجه كما لا يخفى.

فالأظهر انّ مقتضى العمومات هو القضاء بهما فى حقوق الناس مطلقاً. و لكن تسالم الأصحاب على عدم القضاء بهما فى غير المال أو

ما یقصد منه المال یوجب تقیید اطلاق الأخبار فیثبت بذلک القول الثانی.

و حیث انّ المخصّص یکون لبّیّا فیقتصر فیه علی مورد الوفاق. و لعل ذلک منشأ

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۷

[...]

اختلاف الفقهاء فی تعیین ما یدخل فی الضابط و ما لا یدخل فلا یکون ذلک ایراداً علی هذا القول، کما فی المستند و ملحقات العروة.

[تقدیم الشاهد ثمّ الیمین]

و تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- المشهور بین الأصحاب انّه یعتبر فی القضاء بالشاهد و الیمین تقدیم الشاهد و ثبوت عدالته ثمّ الیمین و لو بدأ بالیمین صارت لغواً و لزم اعادتها، و نسبه فی محکی المفاتیح إلینا.

و استدل له بوجوه ضعیفة أحسنها انّه فی الاخبار قدم الشاهد ذکراً. و انّه حکم مخالف للقاعدة فیقتصر فیه علی مورد الیقین و هو ما إذا قدم الشاهد، و هما کما تری إذ التقدیم الذکری لا یدل علی التقدیم الخارجی، و جملة من النصوص کما مر مطلقة.

فالأظهر عدم اعتباره لو لا الإجماع علیه کما ذهب إلیه جماعة من متأخّری المتأخّرین.

[لو رجع الشاهد بعد الحکم]

۲- لو رجع الشاهد بعد الحکم فهل یکون ضامناً لنصف المدّعی به کما فی رجوع أحد الشاهدین، أم یضمن تمام المدّعی به، أم لا یضمن شیئاً منه؟ وجوه مبنیة علی أنّ الحجة مرکّبة من الشاهد، أو خصوص الشاهد، و الیمین من قبیل الشرط، أو خصوص الیمین لکونها جزء أخیر للعلّة. و حیث إنّ الظاهر من الأخبار هو الأوّل فیضمن النصف.

حکم ما لو حلف أحد الشرکاء المدّعین

۳- لو ادّعی جماعة مالًا مشترکاً بینهم بسبب واحد کالارث و أتوا بشاهد واحد و حلف بعضهم، فالمشهور بین الأصحاب انّه یثبت حصّة الحالف خاصة. و عن المقدس البغدادی کفایة حلف واحد منهم فی ثبوت حق الجمیع لو لا الإجماع. و عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۵۸

[...]

بعض احتمال توقّف ثبوت حصّة الحالف علی حلف الجمیع. و الأوّل أظهر لأنّ الحالف إن حلف علی أنّ الجمیع له و لشرکائه لا یکفی لشرکائه، لکونه حلفاً علی مال الغیر و ظاهر النصوص حلف المدّعی لنفسه، و إن حلف علی حصة نفسه فعدم ثبوت حصة شرکائه أوضح.

فإن قیل: انّه إذا ثبت بالشاهد و الیمین حصّة الحالف لزم منه ثبوت حصّة سائر الشرکاء بناءً علی ما هو الحق من أنّ الامارات حجة فی

مثبتاتها و انّ الحجة على أحد المتلازمين حجة على الآخر.

قلنا: انّه لم يدل دليل على هذه الكلية و هى حجية الامارات فى مثبتاتها، بل هى تتوقّف على أمرين كون الامارة حاكيه عن الملازمات و اللوازم و الملزومات كما فى الخبر. و ثبوت الاطلاق لدليل الحجية و مع فقد أحد القيدين لا تكون الامارة حجة فى مثبتاتها، مثلا الظن بالقبلة امارة و حجة عليها و لكن لا يثبت به الوقت لأنّ دليل حجّيته مختصة بخصوص القبلة، و اليد امارة على الملكية و لكن لا تكون حاكيه عن اللوازم و الملازمات و الملزومات و لذلك لا تكون حجة فى مثبتاتها. و فى المقام و إن كان اليمين كاشفة عنها و لكن دليل حجيتها مختص بالحجية على ثبوت حقه خاصة فيقتصر على ذلك.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما استدلّ به للثانى بأنّ الحق واحد فيثبت الجميع بحلف الواحد.

كما أنّه ظهر ضعف ما استدلّ به للوجه الثالث بأنّه من جهة وحدة الحق يتوقّف ثبوت حصة الحالف على حلف الجميع.

و على المشهور المنصور هل يشترك سائر الشركاء فى حصة الحالف من جهة اقراره بالشركة أم لا؟ فيه وجوه و احتمالات:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۵۹

]...[

۱- الاشتراك مطلقاً عيناً و ديناً.

۲- عدمه كذلك.

۳- التفصيل بين العين و الدين فالاشتراك فى العين دون الدين.

وجه الأوّل: اعتراف القابض بالشركة بالاشاعة و انّ القسمة بغير اذنه فباعترافه لم تقع موقعها.

و وجه الثانى: انّ الممتنع من الحلف بامتناعه أبطل حجته فبطل حقّه فى الظاهر و كان حكم الشارع بذلك تقسيماً ظاهرياً قهرياً، و انّه لو لا ذلك لزم الضرر على الحالف لعدم إمكان أخذ حقّه بدون اذن الشركاء.

و وجه الثالث: انّه إن كان المدعى به عيناً و قبض الحالف حصّته منها من المدّعى عليه فالحالف معترف بشركه الشركاء فى تلك الحصة أيضاً لا يجوز له التصرّف فيها إلّا برضا الكل، و لا يلزم من ذلك كون الحلف مثبتاً لمال الغير لأنّ الثابت خصوص حصته و دفع المدّعى إليه مقدار حقه رفع للمانع فلا يكون حلفه مثبتاً لمال الغير و لا حلفاً عليه، و إن كان المدّعى به ديناً فالثابت بحلفه خصوص مقدار حصته من الدين و لا شركة فيها مع سائر الشركاء لأنّ الدين هو الكلى لا خصوص هذا الفرد و الاشتراك انّما هو فيه لا فى الموجود الخارجى.

و بعبارة اخرى انّ المدّعى به كلى فى الذمة المنحل إلى امور متعدّدة و الثابت بالحلف هو اشتغال ذمة الغريم بحصته فيثبت به أمر كلى يساوى حصته من الدين، و هذا الكلّى ليس جزء للكلى الأوّل لعدم تعيّنه بل يساوى بعضه، و الغريم يقبض ما هو مصداق للكلى الثانى و الحالف يأخذه، و بذلك يتعين هو فى الموجود الخارجى فلا يكون هو مالًا مشتركاً بينه و بين شركائه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۶۰

]...[

و لا فرق فى ذلك بين ما لو أجاز الشريك القبض أو لم يجزه لأنّه إذا كان بعنوان الكلى الثانى لا يقع مصداقاً للكلى الأوّل كى يلزم منه الشركة. فما أفاده صاحب الجواهر من الاشتراك إذا أجاز الشريك القبض و يكون قصد الدافع و القابض لغواً، و انّه إذا لم يجز الشريك يبقى على ملك الدافع إذ ليس له تعيين حصة الشركاء من الحق المشترك بل الأمر بيدهم، غير تام. نعم لو كان الدفع و القبض بعنوان الكلى الأوّل تمّ ما أفاده.

و بذلک ظهر اقوائیة القول الأخیر. کما ظهر ضعف ما ذکر وجهاً للقولین الآخرین. فان قیل: إنّه یلزم من الشرکة فی العین الضرر علی الحالف.

قلنا: إنّ الموجب للضرر لیس هو الشرکة فانّها ثابتة قبل الحلف و بعده، بل الموجب له عدم حلف الشرکاء الموجب لعدم دفع الغریم بقیة العین فلا یصلح حدیث «۱» نفی الضرر لدفع الشرکة.

فإن قیل: إنّه یلزم من عدم الشرکة فیما إذا کان المدعی به دیناً انّه إذا أخذ أحد الشریکین حصّته من الدین المشترک أن لا یشارکه الآخر فیما قبضه، مع أنّ المشهور بینهم الشرکة فیما قبضه الّا إذا أجاز قبضه لنفسه.

قلنا: إنّ مقتضی القاعدة و إن کان عدم الشرکة الّا أنّه وردت النصوص الخاصة «۲» بالشرکة فی بعض الصور، و لکونها علی خلاف القاعدة یقتصر علی مورد النصوص، و من خصوصیات موردها أن لا یکون حصة بعض الشرکاء ثابتة بحسب موازین القضاء، و حصة الآخرین غیر ثابتة، و لتحقیق هذه المسألة موضع آخر.

-۴

هل یختص الاکتفاء بشاهد و یمین بما إذا لم یمکن اثبات المدّعی به بشاهدین؟

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار و باب ۱۲ من احیاء الموات.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الشرکة و باب ۲۹ من أبواب الدین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۱

[...]

للمرسل: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإذا لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی ... الخ «۱». و لعدم ثبوت الاطلاق لنصوص القضاء بهما، أم یقضی بهما مطلقاً؟ لما مرّ من اطلاق النصوص و عدم ثبوت صحة سند المرسل و اعتباره، وجهان.

[جواز القضاء بشهادة امرأتین مع یمین المدعی]

۵- المشهور بین الأصحاب جواز القضاء بشهادة امرأتین مع یمین المدّعی، و عن الحلی و التحریر فی کتاب القضاء المنع عنه، و لکن المصنف- ره- فی باب الشهادات جزم بما علیه المشهور فینحصر الخلاف فی الحلی.

و یشهد لما هو المشهور موثق منصور بن حازم: حدّثنی الثقة عن أبی الحسن- علیه السّلام- انّه قال ": إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و یمینه فهو جائز «"۲».

و حسن الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أجاز شهادة النساء مع یمین الطالب فی الدین یحلف باللّه إنّ حقّه لحق «"۳».

۶- إذا ادّعی غریم المیت مالا له علی غیره و أقام شاهداً واحداً

فهل له أن یحلف، أم للوارث الحلف، أم لا یکون لواحد منهما ذلک؟ وجوه:

وجه الأوّل: انّ له حقّاً فی استیفاء دینه من هذا المال، و له تعلّقاً به، هذا إذا لم نقل بانتقال ما یقابل من مال المیت إلی الدائن و الّا

فالأمر أوضح.

و وجه الثانی: انّ الترکۀ مع الدین تنتقل إلی الوارث و إنّ کان یجب علیه صرفها فی الدین، و علیه فهو یحلف علی مال نفسه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیۀ الحکم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیۀ الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیۀ الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۲

]...[

و وجه الثالث: انّ مقدار ما یقابل الدین باق علی ملک المیت أو علی حکم ملکه فلیس للوارث و لا للدائن الحلف حینئذ لأنّه حلف علی مال الغیر. و الأقوی هو الثانی کما حقّق فی محلّه.

حکم ما لو ادّعی الوقفیۀ

۷- إذا کان الوارث جماعۀ و ادّعوا انّ المیت وقف علیهم و علی نسلهم داره مثلًا، و أقاموا شاهداً واحداً فقد اختلف الأصحاب فی ثبوت الوقف به مع الیمین علی أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی المبسوط و المحقق و جماعۀ و هو ثبوته بهما.

۲- ما عن الشیخ فی الخلاف و هو عدم ثبوته بهما مطلقاً.

۳- ما اختاره الشهید الثانی فی المسالک و هو انّه یثبت بهما فی المنحصر دون غیره.

قال الشهید الثانی فی المسالک: منشأ الاختلاف الاختلاف فی أنّ الموقوف هل ینتقل إلی الموقوف علیه مطلقاً، أو إلی اللّه تعالی کذلک، أو إلی الأوّل مع انحصاره و إلی اللّه مع عدمه، أو یبقی علی ملک الواقف؟ فعلی الأوّل یثبت بهما لأنّه مال للمدّعی فله أن یحلف. و علی الثانی و الرابع لا یثبت مطلقاً لأنّ الحلف حینئذ حلف علی مال الغیر.

و علی الثالث یثبت بهما فی المنحصر دون غیره، و قد تقدم البحث فیه فی بابه.

و لکن یمکن أن یقال بثبوته بهما مطلقاً علی جمیع المبانی نظراً إلی أنّ الموقوف و إن لم ینتقل إلی الموقوف علیه الّا أنّ له الانتفاع به و له منفعته فهو متعلّق لحقّه، فالحلف یکون حلفاً علی حق نفسه فیشمله النصوص المتقدمۀ إذ لا یستفاد منها الّا اعتبار حلف صاحب الحق. و أمّا کونه ملکاً له فلا تدل علیه فراجعها تجد صدق ما ادّعیناه.

و إن ادّعی بعضهم انّ المیت وقف علیهم و علی نسلهم بعض أعیان الترکۀ کدار مثلًا و أنکر باقی الورثۀ و أقاموا شاهداً واحداً لیضمّوا إلیه الیمین فللمسألۀ صورتان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۳

]...[

إحداهما: أن یکون الوقف ترتیبیاً فیقولون وقف علینا و بعدنا علی أولادنا أو علی الفقراء.

الثانیۀ: أن یدّعوا وقف التشریک.

أمّا فی الصورة الاولی فإن حلف جمیع من ادّعی الوقف منهم مع الشاهد ثبت لهم الوقف، و لا حق لباقی الورثۀ فی الدار و لا یؤدّی

منها الدیون و لا الوصایا.

و لو انقرض المدّعون معاً أو علی التعاقب فهل یأخذ البطن الثانی الدار بغیر یمین، أم یتوقف حقهم علیها؟ وجهان مبنیان علی تلقّی الطبقة الثانیة الوقف من الاولی، أو من الواقف. فعلی الأوّل لا یحتاج إلی یمین کما إذا أثبت الوارث ملکاً بالشاهد و الیمین ثمّ مات، فإنّ وارثه یأخذه بغیر یمین و لأنّه قد ثبت کونه وقفاً بحجة یثبت بها الوقف، فیدام کما لو ثبت بالشاهدین. و علی الثانی لا یأخذ إلّا بالیمین کالبطن الأوّل.

و دعوی انّهم و إن تلقّوا الوقف من الواقف و لکن لا یتوقّف علی الیمین، من جهة أنّ الوقف أمر واحد مستمر فلا حاجة إلیها لذلک کما فی ملحقات العروة.

مندفعة: بکونه أمراً واحداً مستمراً لا ینافی التفکیک فی الظاهر من جهة تمامیة الموازین بالنسبة إلی بعضهم دون بعض، و لذلک لو حلف بعض الورثة المدّعین للوقفیة دون بعض، یحکم بثبوت الوقف بمقدار حصّة الحالف خاصة مع أنّ المدعی کون الجمیع وقفاً فکما انّ هناک یلتزم بلزوم حلف الجمیع فکذلک فی المقام، و قد مر البحث فی المبنی.

و إن امتنعوا جمیعاً عن الحلف یحکم بها میراثاً و یتعلّق بها الدیون و الوصایا، و لکن حصة المدّعین للوقفیة بعد إخراج الدیون و الوصایا محکومة بالوقفیة من جهة الاقرار بها و ینفذ حینئذ فی حق سائر الطبقات المتأخّرة. و هل لأولادهم حینئذ أن یحلفوا علی وقفیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۴

[...]

جمیع الدار أم لا؟ الظاهر أنّ لهم ذلک إذا لم یطلب المدّعون من المنکرین الحلف، کما هو واضح.

فإن قیل: إنّه یشکل ثبوت الوقفیة بحلفهم فانّه حینئذ من الوقف المنقطع الأوّل و هو باطل. قلنا: إنّ الباطل هو الوقف المنقطع الأوّل و هذا الوقف لیس کذلک و انّما ینقطع فی الظاهر و لم یثبت من الأوّل لعدم الحلف، فلا اشکال فیه من هذه الناحیة.

و إن حلف بعض المدّعین و امتنع بعضهم فیثبت الوقف فی حصة الحالف خاصة و لا یخرج منها الدیون و الوصایا و تخرج من حصة الناکلین و یقسم الباقی بین الورثة. نعم حصّة ارث الناکلین من الباقی بعد اخراج الدین و الوصیة تصیر وقفاً بمقتضی اقرارهم، و أمّا حصة الحالفین منهم فهی أیضاً لا تنتقل إلیهم بمقتضی اقرارهم فهل تصیر وقفاً، أم یکون حکمها حکم المجهول المالک؟ کما اختاره صاحب الجواهر.

الظاهر هو الأوّل للاقرار بالوقف فیما له أن یقربه فیشمله قاعدة من ملک شیئاً ملک الاقرار به.

و أمّا الصورة الثانیة فهی کالأُولی إلّا أنّه إذا تجدّد واحد یکون شریکاً مع الموجودین من الحالفین. و الکلام فی احتیاج اشتراک المتجدّد إلی الحلف هو الکلام فی الاحتیاج إلیه فی الطبقة الثانیة فی الاولی. و قد ادّعی صاحب الجواهر- ره- نفی الخلاف فی الحاجة إلیه فی هذه الصورة، و ظاهره أنّ من ذهب إلی عدم الحاجة إلیه فی تلک الصورة اختار الحاجة إلیه فی هذه، بل المحقّق- ره- صرّح بالفرق بین الصورتین و هو غیر ظاهر الوجه بعد اشتراک الصورتین فی الدلیل علی کل من القولین فلاحظ و تدبّر.

ثمّ ان ظاهر الأصحاب انّه إذا ثبت الوقفیة بالبیّنة تکفی لسائر الطبقات من غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۵

و لو سکت المنکر لآفة توصل إلی معرفة اقراره أو

حاجة إلی الاثبات من کل منهم.

و أورد علیهم فی ملحقات العروة بأنّ ما ذکروه من الوجه فی حاجتهم إلی الحلف مع الشاهد الواحد، و هو کونهم متلقّین من الواقف

جـار فی البیّنة أیضاً لأنّ مقتضی ما ذكروه أنّ الوقف علی البطون بمنزلـة أوقاف عدیـدة، فكل واحـد منها یحتاج إلی الاثبات، و هو غریب فإنّ البیّنة إذا قامت علی الوقفیة علی حسب ما یدعونه من الوقف علی جمیع الطبقات فهی كما تشـهد للوقف بالنسبة إلی الطبقة الاولی، كـذلك تشـهد بالنسـبة إلی سائر الطبقات، و أمّا الحلف فهو انّما یكون علی الوقف لخصوص الطبقـة الاولی و لا یجزی لسائر الطبقات لكونه حلفاً علی حق الغیر.

و بعبارة اخری: دلیل حجیـة البیّنة عام شامل لسائر الطبقات. و إن شـئت قلت انّه فی ثبوت الحق لا یعتبر اقامة صاحب الحق نفسه البیّنة، بل لو اقیمت من قبل نفسها أو أقامها متبرّع، للحاكم أن یحكم علی طبقها و لیس كذلك الیمین و هذا واضح جدّاً.

و بـذلك یظهر أنّه یكفی فی المتجـدّدین و الطبقات المتأخّرة ضم الحلف إلی الشاهـد الواحـد الذی أقاموه من الأوّل، و لا یحتاج إلی تجدیـد اقامـة الشاهـد اتحـد الحاكم أم تعدد. غایة الأمر لا بد فی ثبوت الحق أن یثبت عند الحاكم الثانی شـهادة الشاهد الأوّل كما لا یخفی.

سكوت المدّعی علیه عن الجواب

المورد الثالث: فی السـكوت و لو سـكت المنكر بعد طلب الحاكم الجواب منه. فإن كان سكوته لدهش له أو غباوة توصّل إلی ایناسه برفق و أمهله إلی أن تزول دهشته و یعرف الحال.

و إن كان لآفة من صمم أو خرس توصل إلی معرفة جوابه من اقراره أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۶

انكاره إلی مترجم، و لا یكفی المترجم الواحد

إنكاره إلی الاشارة المفیدة للمطلوب و لو بواسطة من یعرف اشاراته.

و إن كان لعدم فهم اللغة توصل إلی افهامه إلی مترجم بلا كلام.

انّما الكلام فی أنّه هل یعتبر التعدد و لا یكفی المترجم الواحد أم لا یعتبر فیكتفی بالواحد؟.

و لقد بنی بعض الأصحاب المسألة علی كون الترجمة من باب الروایة أو الشهادة.

فعلی الأوّل یكتفی بالواحـد و علی الثانی یعتبر التعـدد. و حیث انّ هذا الابتناء یتم علی تقدیر سـماع الروایة و حجیتها فی الموضوعات الخارجیة و إلّا فعلی القول باختصاص حجیتها بالأحكام الكلیة لما صح ذلك كما هو واضح، فیستكشف من ذلك أنّ نظر هؤلاء إلی ما اخترناه من عموم حجیة الخبر الواحد و شمولها للخبر فی الموضوعات الخارجیة.

و كیف كان فعلی ما اخترناه، فهل الترجمـة من باب الروایـة أو الشـهادة؟ الظاهر انّ مقتضـی عموم حجیة الخبر حجیة الخبر الواحد فی جمیع الموضوعات، و لكن قـد دلّ الـدلیل علی اعتبار التعـدّد فی باب المنازعات و الخصومات عند الحاكم، فعن المحقق الخراسانی- ره- انّ المیزان فیما هو خارج عن تحت العموم سـبق الدعوی و علیه فالترجمة من الروایة لعدم سـبق الدعوی بالنسبة إلیها. و عن بعض كون المیزان اثبات ما یترتّب علیه الحكم و عـدمه، و عن جماعـة انّ الفرق بین الخارج و المخرج عنه بكیفیـة نظر الـدلیل إلی حجیته، فإن كان ناظراً إلی اعتبار صرف حكایته فهو روایة، و إن كان لاطلاعه دخل فی اعتبار حكایته عن الواقع فهو شهادة.

و شـیء من ذلك لا یمكن اثباته بالدلیل سوی الأوّل بعد توجیهه بأنّ المراد منه أنّ ما هو مصب الدعوی عند الحاكم یعتبر فیه التعدّد، للنصوص الدالّة علیه فانّ المستفاد من الدلیل المخصّص لیس أزید من ذلك، و فیما زاد علیه یرجع إلی عموم دلیل حجیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۷

و إن كان عناداً حبس حتی یجیب

الخبر الواحد.

و لا- یتوهّم أنّ ذلک أی التمسّک بعموم دلیل حجیة الخبر فیما شک انّه من موارد الروایة أو الشهادة من قبیل التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیة، فانّه لم یرد دلیل علی أنّ ما هو من باب الشهادة یعتبر فیه التعدّد، بل الدلیل انّما دلّ علی اعتبار التعدّد فیما یقضی به الحاکم، و المتیقّن منه خصوص ما یستند إلیه القاضی فی القضاوة و لا یشمل کل ما هو دخیل فی ذلک، و هذا إن لم یکن ظاهراً لا ریب فی أنّه المحتمل، و حیث لا- إطلاق فالمخصّص مجمل مفهوماً فیکون التمسّک بعموم حجیة الخبر من قبیل التمسّک بالعام فی الشبهة المفهومیة و هو جائز فی المخصص المنفصل کما حقق فی محله.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ الأظهر هو الاکتفاء بالمترجم الواحد.

و إن کان سکوته عناداً ألزمه بالجواب أوّلًا بالرفق و اللین ثمّ بالشدّة و الغلظة متدرّجاً من الأدنی إلی الأعلی علی حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر.

و لو أصرّ علی السکوت عناداً ففیه أقوال:

۱- انّه یحبس حتی یجیب کما فی المتن و المحکی عن المفید و الشیخ فی النهایة و الخلاف و سلار و ابن حمزة و کافه المتأخّرین.

۲- ما عن بعض و هو أنّه یضرب و یهان حتی یجیب.

۳- ما عن المبسوط و السرائر و جماعة و هو أنّ الحاکم یقول له ثلاثاً إن أجبت و إلّا جعلتک ناکلًا و رددت الیمین علی المدّعی، فإن أصرّ ردّ الیمین علی المدّعی، و عن المبسوط انّه الذی یقتضیه مذهبنا، و عن القاضی انّه ظاهر مذهبنا.

۴- التخییر بین الحبس و الرد.

و استدل للأوّل: بالمرسل المروی فی الشرائع قال: و الأوّل مروی بدعوی أنّ ضعفه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۶۸

[...]

بالارسال منجبر بالعمل، و بالنبوی الخاصی المتقدم لی الواجد بالدین یحل عرضه و عقوبته «۱»، و قد مرّ أنّه فسّرت العقوبة بالحبس. و بالأخبار الدالة علی أنّ الوصی- علیه السّلام- کان یحبس الغریم المماطل الواجد «۲» و قد تقدمت. و بأنّه یجب الجواب للجزم بعدم رضا الشارع بتعطیل الواقعة بعد تحریر الدعوی بمجرّد سکوت المدّعی علیه للعلم باستلزامه تعطیل الحقوق. و الضرب و الاهانة خلاف الأصل و لا دلیل علی اجراء حکم النکول فیتعیّن الالزام بالجواب بالحبس.

و کل کما تری، فانّ المرسل و إن انجبر ضعف سنده بالاستناد إلّا أنّ متنه لیس معلوماً لنا حتی ینظر فی دلالته، و مثل ذلک لیس معتبراً عند الأصحاب لأنّ الاستناد لا یوجب جبر ضعف الدلالة فإن احتمل کون المتن غیر ظاهر الدلالة علی المدّعی فلا مثبت لها. و الحدیث ظاهر فی ارادة الواجد للمال و لا یشمل الواجد للجواب، مع أنّ کون المراد بالعقوبة خصوص الحبس غیر ظاهر.

و أخبار حبس الغریم انّما هی فی صورة ثبوت الدین و لا ربط لها بالمقام. و الجواب انّما یجب إذا لم یکن یترتّب علی سکوته أحکام النکول و إلّا فلا یجب کما هو واضح.

و استدلّ للثانی: بعموم أدلّة الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر لانتهائهما إلی الضرب و الاهانة.

و فیه: انّه إن تم فلا- یختص بالضرب و الإهانة و یشمل الحبس أیضاً، مع أنّه لا یتم علی تقدیر عدم وجوب الجواب باجراء أحکام النکول.

و استدلّ للثالث: بأنّ الاصرار علی عدم الجواب نکول أو أولی منه لکونه امتناعاً

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الدين و القرض حديث ۴ كتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب الحجر و باب ۶ منها حديث ۱ و باب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۱۶۹

]...[

عن اليمين و عن الجواب. و بأنّه إذا أجاب أمّا يجيب بالاقرار أو الانكار. و الأوّل مثبت للحق. و الثاني يوجب اجراء حكم النكول عليه. و لكن يرد الأوّل: منع كون السكوت نكولًا سواء قضينا به أم لا.

و الثاني: بعدم حصر الجواب فيهما فلعلّه يجيب بجواب آخر أو أنّ سكوته يكون لعذر بأن يكون قد أدّى الحق و يخاف من الاقرار لعدم البيّنة على الاداء. و لم أظفر بما يمكن أن يستدل به للرابع.

و الحق أن يقال انّه إن سكت و لم يجب يقول له الحاكم إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلًا. فإن أصرّ يترتّب عليه حكم النكول و هو القضاء به و الالزام بالحق بمجرّد ذلك من دون رد اليمين على المدّعى كما مرّ تفصيل القول في ذلك، لأنّ القضاء به لم يعلّق على صدق النكول بل على عدم الحلف من غير تقييد بكونه بعد الانكار، لاحظ خبر البصري المتقدم، ففي صدره: فإن حلف فلا حق له و إن ردّ اليمين على المدّعى فلم يحلف فلا حق له (و إن لم يحلف فعليه)، و في ذيله: و لو كان حيّاً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه «۱»، و نحوه غيره.

و يعضده النصوص الدالّة على أنّ اليمين على المدّعى عليه و المنكر «۲»، فانّه يصدق على الساكت المصر على السكوت المدّعى عليه و المنكر فيعرض عليه الحلف فإذا لم يحلف فاللازم إلزامه بالحق.

جواب المدّعى عليه بقوله لا أدرى

المورد الرابع: ما إذا أجاب المدّعى عليه بقوله لا أدرى. فتارة يصدقه المدّعى في

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۵، ص: ۱۷۰

]...[

هذه الدعوى، و اخرى لا يصدقه.

أمّا في الصورة الاولى فالمنسوب إلى ظاهر الأصحاب من جهة حصرهم الجواب بالثلاثة المعروفة انّه يترتّب عليه حكم السكوت عن الانكار و الاقرار المتقدم و صرح بعضهم بأنّه لا تصح الدعوى حينئذ.

و الحق أنّ يقال إنّ المدّعى به إن كان ديناً أو عيناً ليست بيده لا يتوجه الحلف إلى المدعى عليه و ليس له أن يحلف.

لا لعدم العلم لاعتراف المدّعى بعدم علمه و لعدم ترتّب الأثر عليه.

و لا لنفي الواقع لما مرّ في كتاب الايمان من أنّه يعتبر في جواز الحلف العلم بالمحلوف.

و إن قيل: انّه يستصحب عدم الواقع فيحلف على نفيه مستنداً إلى الاستصحاب.

توجه علیه: انّ ظاهر أخذ العلم فی الموضع کونه مأخوذاً علی وجه الطریقیة، لأنّ حقیقة العلم هی الطریقیة التامة و قد حقّق فی محلّه فی الأصول أنّ الاستصحاب لا یقوم مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی وجه الصفتیة أو الطریقیة، نعم یقوم مقام العلم المأخوذ فیه بما أنّه موجب للجری العملی علی طبقه الذی هو المجعول فی الاستصحاب، فمن جهة أخذ العلم فی موضوع جواز الحلف لا یجوز ذلک مستندا إلی الاستصحاب.

و لا لنفی الاستحقاق الفعلی، لأنّ عدم الاستحقاق الفعلی عبارة عن عدم الاستحقاق فی الظاهر و المفروض أنّ المدّعی معترف ببراءة ذمّة المدّعی علیه بحسب الظاهر، فلا وجه للحلف علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۱

[...]

و أمّا ما أفاده المحقّق العراقی- ره- من أنّ المتیقّن فی مقام التخاطب من دلیل الیمین هو الیمین علی نفی الواقع، فلا یصح التمسّک باطلاقه لتوجه الیمین علی نفی الاستحقاق إلیه.

فیندفع: بأنّ وجود القدر المتیقّن فی مقام التخاطب لا یکون مانعاً عن التمسّک بالاطلاق.

و علی هذا فقد یقال انّه تسقط الدعوی حینئذ و لا أثر لها، و لکنه یتم إن لم یترتب علی عدم حلفه حکم النکول، و لا یرد الیمین. و الظاهر انّه لا یترتّب علیه حکم النکول لأنّ المنساق إلی الذهن من ما دل علی الحکم و القضاء بعدم حلف المدّعی علیه انّما هو فی ماله الحلف لاما إذا لم یکن له ذلک، إلّا أنّه لا وجه لعدم ردّ الیمین فإنّ مقتضی اطلاق دلیله أن له ذلک.

و ما أفاده المحقّق العراقی- ره- من أنّ ذلک کلّه فرع الفراغ عن کون الیمین وظیفته فعلًا و أنّما امتنع عنه باختیاره.

یرده: انّه تقیید للدلیل بلا وجه یشهد به.

فالمتحصل: انّه لا وجه لسقوط الدعوی بل تصح هی فإن کان للمدّعی بیّنة قضی بها له و إلّا فیرد الیمین علیه فإن حلف یثبت دعواه و إلّا فلا حق له.

و قد یستدل لسقوط الدعوی و عدم الأثر لها کما فی المستند و ملحقات العروة بالأخبار الدالة علی أنّه لو ادّعی رجل زوجیة امرأة لها زوج انّه لا تسمع دعواه إذا لم یکن بیّنة «۱» بتقریب أنّ المفروض فی هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدّعی و کذبه و الظاهر عدم الفرق بین دعوی الزوجیة و غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۲

[...]

و فیه: أوّلًا: انّه لو تمّ دلالة الأخبار لدلّت علی عدم سماع الدعوی حتی بالنسبة إلی الزوجة التی هی عالمة بالزوجیة علی تقدیر صدقه مع أنّها منکرة.

و ثانیاً: انّه لیس فی شیء منها فرض النزاع و المخاصمة عند الحاکم بل ظاهرها بیان وظیفة الزوج نفسه، و انّه بمجرد دعوی الزوجیة لیس له رفع الید عنها ما لم یقم علیه حجّة فلا ربط لها بالمقام. و قد مر الکلام فی الفرع نفسه فی کتاب النکاح فی مبحث أولیاء العقد فراجع.

هذا إذا کان المدّعی به دیناً أو عیناً فی یده غیره، و إن کان عیناً فی یده فحیث إنّ ید الشخص امارة علی الملکیة کما حقّق فی محلّه،

و أیضاً دلت النصوص علی جواز الشهادة بالملک مستندة إلی الید «۱» و هی امارة الملکیة. و أیضاً قد بیّنا فی الاصول قیام الامارات مقام العلم المأخوذ فی الموضوع، فللمدّعی علیه أن یحلف علی نفی الاستحقاق واقعاً. و علیه فاجراء قاعدة باب المدّعی و المنکر فی غایة الوضوح و لا وجه لتوهّم سقوط الدعوی حینئذ أصلا.

و ما فی المستند من أنّه إن ردّ الیمین علی المدّعی فحلف کانت له، و إن لم یدع علیه العلم أو ادّعی و حلف علی نفی العلم لا یحکم بکونها له بل یقرع بینه و بین المدعی، لأنّه یشترط فی دلالة الید علی الملکیة عدم اعتراف ذیها بعدم علمه بأنّه له أولا.

یرده: ما ذکرناه فی رسالتنا القواعد الثلاث من أنّه لا یشترط فی دلالة الید علی الملکیة ذلک. و علیه فإن لم یحلف المدّعی بعد رد الیمین إلیه تسقط الدعوی و یحکم بأنّ المال للمدّعی علیه.

و أمّا فی الصورة الثانیة: فلا إشکال فی أنّه له إن یحلف المدّعی علیه بنفی العلم،

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۳

[...]

فحینئذ إن حلف علیه تسقط دعوی العلم و لا تسمع بیّنة بعد ذلک علی علمه، و لکن لا وجه لسقوط دعوی المدّعی باشتغال ذمته واقعاً بنحو لا تسمع منه البیّنة بعد ذلک و لا یجوز له المقاصّة، بل ما ذکرناه فی الصورة الاولی یجری فی هذه الصورة أیضاً من رد الیمین علی الواقع علی المدّعی و انّه لو حلف ثبت حقّه و إلّا سقط و انّ المدّعی به إن کان دیناً یحکم ببراءة ذمته و إن کان عیناً فی ید المدّعی علیه یحکم بأنّها له.

جواب المدّعی علیه بالابراء

المورد الخامس: ما إذا أجاب المدّعی علیه أنّ المدّعی أبرأ ذمته أو أقبضه ما ادّعی علیه أو باعه إیّاه أو وهبه أو ما شاکل، فلا إشکال فی أنّه ینقلب المنکر حینئذ مدّعیاً و المدّعی منکراً من غیر فرق بین ما إذا ثبت الدعوی بالاقرار أو البیّنة أو الیمین المردودة.

و فی هذه الدعوی أیضاً قد یجیب المدّعی علیه الثانی و هو المدّعی فی الدعوی الاولی بالاقرار أو الانکار، أو یسکت أو یقول لا أدری و الحکم فی الجمیع کما مر.

و فی المستند نعم لو أجاب بلا أدری یکون الأصل حینئذ معه و یعمل بمقتضی الأصل، انتهی. و قد عرفت انّ الأصل معه أیضاً فی ما تقدم نعم فی بعض الموارد یکون الأصل مع المدّعی، کما لو قال: صالحتک بکذا، فأجاب: بأنّک صالحتنی و لست مشغول الذمة، فانّه یجری أصل البراءة بناء علی صحة الصلح بلا عوض. و هذا بخلاف ما لو قال: بعتک بکذا، فقال: بعتنی و لکن لست بمشغول الذمّة بالثمن، فانّه حیث لا یصح البیع بلا عوض فلا محالة یرجع دعواه إلی دفع الثمن أو ابرائه، أو کونه مشغول الذمة للمشتری سابقاً فباعه بما علیه من الدین، أو أنّ مقدار الثمن کان عند البائع أمانة فاشتری بما کان فی یده و جمیع ذلک خلاف الأصل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۴

[...]

جواب المدّعی علیه بأن العین لیست له

السادس: ما لو كان جواب المدّعى عليه انّه ليس لى، ليصرف الدعوى عن نفسه و هو انّما يكون إذا كان المدّعى به عيناً فى يد المدّعى عليه ففيه صور:

الاولى: أن يقول ليس لى مقتصراً عليه أو يضم و ليس لك أو يضم معهما أو مع أحدهما هو لرجل لا أُسمّيه، فعن القواعد و الشرائع و المسالك و غيرها انّه لا ينتزع من يد المتصرّف، و عن الايضاح انّ الحاكم ينزع منه و يحفظه إلى أن يظهر مالكه و ترتفع الخصومة عنه.

و علّله فى محكى الايضاح: بأنّ نفى المتصرف عن نفسه و عدم البيان لمالكه أوجب صيرورته مجهول المستحق.

و فيه: انّ مجرد جهل الحاكم أو المدّعى بالمقر له، لا يجعله داخلًا فى عنوان مجهول المالك لاحتمال كونه وديعة أو عارية أو نحو ذلك. فالظاهر انّه لا ينتزع من يده فحينئذ إن أقام المدّعى البيّنة فيأخذه منه، و إلّا فللحاكم أن يلزمه ببيان مالكه كما صرّح به جماعة، من جهة أنّ للمدّعى على من عيّنه حقاً، أمّا الأخذ إن أقرّ، أو الحلف إن أنكر، و لو كذب المقر يثبت لصاحب ما يجهل مالكه عليه الحق، فيكون تركه البيان تفويتاً لحق الغير و منكراً يجب صرفه عنه على طريقة النهى عن المنكر. و أيضاً فانّه من تتمة جواب المدّعى فيلزم بالجواب بعد طرح الدعوى معه.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۵، ص: ۱۷۴

و لكن يرد على الأول: انّه ما لم يثبت حق المدّعى لا يكون ترك البيان مفوتاً للحق الثابت كى يكون ذلك منكراً يجب صرفه عنه.

و يرد على الثانى: ما مر من عدم دليل على الزامه بالجواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۷۵

]...[

و قد يقال انّه يجرى فى المقام الأقوال الثلاثة المتقدّمة فى السكوت من الحبس و الاجبار على البيان و الالزام بالحق.

و أورد عليه فى المستند: بأن الأخير لا وجه له بعد نفيه عن نفسه.

أقول: حيث انّ المال تحت سلطنته و اختياره و يسمع اقراره بالنسبة إليه لقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به، حيث أنّ المراد بملك الشيء كونه تحت سلطنته و اختياره لا الملكية الاعتبارية، فيلزم بالحلف، أو رد اليمين، أو يقضى عليه بالنكول. و لعلّه إلى ما ذكرناه نظر الشهيد الثانى- ره- حيث قال: الظاهر انّ ما فى يده ملكه و ما صدر عنه ليس بمزيل، و على ذلك فلا يرد عليه ما أورده جمع من تأخّر عنه بأنّه بعد اقراره بأنّه ليس له كيف لا يكون الاقرار مزيلًا للملكية، فتدبر جيدا.

الصورة الثانية: أن يقول ليس لى و لا أعرف صاحبه. و فى المستند لم يحضرنى من صرّح بحكمه، و الحق فيهما انّه إن أقام المدّعى البيّنة على أنّه له يأخذه منه، و إلّا فإن ادّعى المدّعى عليه انّه حين ما وقع فى يدى ما كنت أعرف صاحبه كان من مجهول المالك الراجع أمره إلى الحاكم الشرعى، فيعامل الحاكم مع المدّعى معاملة من ادّعى كون مجهول المالك له و لا معارض لدعواه. و إن ادّعى انّه أودعه مالكه عنده و لا يعرفه لا ينتزع الحاكم من يده ما لم يثبت أنّه للمدّعى. و حينئذ فإن ادّعى المدّعى عليه العلم أحلفه فإن حلف سقطت الدعوى و إن نكل أورد اليمين حلف المدّعى واخذه منه.

الثالثة: أن يقر به لمعين حاضر، فإن صدقه المقر له كان هو طرف الدعوى و جرت قاعدة المدّعى و المنكر بالنسبة إليهما، فإن حلف المدعى عليه أخذه، و إن نكل أو رد اليمين فحلف المدّعى أخذه، ثمّ إن حلف المقر له واخذ المال أو لم يحلف فأقام المدّعى البيّنة أو حلف بعد رد اليمين و حكم بأنّه له و لكن لم يقدر على أخذه، له الدعوى على المقر حيث انّه باقراره صار سبباً لتلف ماله فله أن

یحلفه بأنّ المال لم یکن له، فإن حلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۶

]...[

برأ و إن ردّ علیه فحلف، اخـذ منه الغرامـۀ، و کذا إن نکل و لم یحلف. و إن أقام البیّنۀ أو حلف واخذ ماله لیس له الدعوی علی المقر لوصول ماله إلیه.

و هل له اقامۀ الدعوی علی المقر قبل أن یترافع مع المقر له، أم لا؟.

الظـاهر انّ له ذلـک إذا لم یتمکّن من المرافعـۀ معه أو علم بعـدم تمکّنه من اثبـات دعواه، و أمّـا مع تمکّنه منه و احتمـال امکان اثبات دعواه، ففیه احتمالات:

۱- انّه یجوز له ذلک من جهۀ ادّعائه أنّ المقر حال بینه و بین ماله باقراره، فله اثبات ذلک واخذ بدل الحیلولۀ.

۲- انّه لیس له لعدم ثبوت کونه ماله فلا یکون التفویت و الحیلولۀ محرزا.

۳- التفصیل بین صورۀ المشقۀ فی المرافعۀ مع المقر له، أو ظنّه عدم امکان اثبات حقّه علیه أو ظنه عدم امکان المرافعۀ مع ذی الید بعد ذلک لو قدم للمرافعۀ مع المقر له، فیجوز و إلّا فلا یجوز. و الأظهر هو الثانی لعدم الموجب لأخذ العوض منه لعدم ثبوت بدل الحیلولۀ مع التمکّن من الوصول إلی ماله و لا یصدق التلف، فعلی فرض الاثبات أیضاً لیس له ذلک.

الرابعۀ: أن ینفی عن نفسه و یقول أنّه لفلان الغائب، فیلحقه حکم الدعوی علی الغائب و سیجیء.

الخامسۀ: أن یضیفه إلی من یمتنع خصومته کالفقراء. و قد مر حکم ذلک مستوفی.

فی بیان الحکم علی الغائب

خاتمۀ: فی بیان الحکم علی الغائب

. و نخبۀ القول فیه انّه تارۀ یکون المدّعی علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۷

]...[

غائباً عن البلد، و اخری یکون حاضراً.

أمّا فی الصورۀ الاولی: فالمشـهور بین الأصـحاب انّه تسـمع الدعوی علیه و یجوز الحکم علیه مع البیّنۀ، أو علم الحاکم بل یجب حیثما یجب الحکم، سواء کان بعیداً أو قریباً. و فی المسالک دعوی اتّفاق أصحابنا علیه و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به: مرسل جمیل الذی هو کالصحیح، عن جماعۀ من أصحابنا عنهما- علیهما السّلام- قالا ": الغائب یقضی علیه إذا قامت علیه البیّنـۀ و یبـاع مـاله و یقضـی عنه دینه و هو غـائب، و یکون الغـائب علی حجته إذا قـدم قال، و لا یـدفع المال إلی الـذی أقام البیّنـۀ إلّا بکفلاء «"۱». و نحوه خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام- و زاد إذا لم یکن ملیا «۲».

و خبر أبی موسـی الأشـعری: کان النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم إذا حضـر عنده خصـمان فتواعدا الموعد فوفی أحدهما و لم یف الآخر قضی للذی وفی علی الذی لم یف- أی مع البیّنۀ- «۳».

و فی المسالک و غیرها قد اسـتدلّ له بقوله فی الخبر المسـتفیض عنه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم انّه قال لهند زوجۀ أبی سـفیان و قد قالت: انّ أبا سـفیان رجل شحیح لا یعطینی ما یکفینی و ولدی ": خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف "و کان أبو سفیان غائباً «۴» و

فیه تأمّل.

و أمّا خبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: لا یقضی علی غائب «"۵»، فلضعفه و عدم عمل الأصحاب به و معارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله علی ما أفاده صاحب الوسائل، و هو عدم الجزم فی الحکم بحیث لا یکون علی حجته.

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۳۲۱.

(۴) المستدرک باب ۱۳۴ من أبواب أحکام العشرة کتاب الحج.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۸

]...[

و مقتضی اطلاق الخبرین و فتاوی الأصحاب عدم الفرق بین تیسّر حضوره و تعسّره و بین امکان اعلامه و عدمه.

و أمّا فی الصورة الثانیة فإن تعذّر علیه الحضور فی مجلس القضاء، فالمشهور بینهم المدّعی علیه الإجماع انّه یجوز الحکم علیه، و فی المسالک دعوی اتّفاق أصحابنا علیه. و إن لم یتعذر علیه الحضور ففی المسالک فالمشهور الجواز أیضاً، و عن الشیخ فی المبسوط عدم جوازه و مال إلیه المحقق الأردبیلی، و عن ظاهر القواعد و الدروس التوقّف فی المسألة.

و قد استدلّ للجواز مطلقاً، بعموم الأدلّة و المراد بها ما دل علی الحکم بالبیّنة، و بالخبر المستفیض المتضمّن لقضیة هند زوجة أبی سفیان، و بإطلاق خبری جمیل و محمد المتقدّمین، بدعوی أنّ مقتضی اطلاقهما الحکم علی الغائب مطلقاً کان غائباً عن البلد أو عن مجلس القضاء.

و لکن العمومات تخصص بما دلّ علی أنّه لا یقضی لأحدهما ما لم یسمع من الآخر کخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر- علیه السّلام-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": إذا تقاضی إلیک رجلان فلا تقض للأوّل حتی تسمع من الآخر فإنّک إذا فعلت ذلک تبیّن لک القضاء «"۱».

و خبر العیاشی فی تفسیره عن الامام الحسن عن سیدنا علی- علیه السّلام- انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بعثه براءة- إلی أن قال: "-فإذا أتاک الخصمان فلا تقض لواحد حتی تسمع الآخر فإنّه أجدر أن تعلم الحق «"۲».

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب آداب القاضی حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب آداب القاضی حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۷۹

]...[

و العلوی: قال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لمّا وجّهنی إلی الیمن ": إذا تحوکم إلیک فلا تحکم لأحد الخصمین دون أن تسأل من الآخر "قال- علیه السّلام "-: فما شککت فی قضاء بعد ذلک «"۱».

و مقتضی اطلاق هذه النصوص انّه لا یجوز الحکم علی الغائب عن مجلس القضاء ما لم یسمع منه و إن تعذّر حضوره أو امتنع عنه.

نعم، لا ـ تدل على اعتبار حضور مجلس القضاء فلو سمع منه الحاكم فى الخارج لا بأس بحكمه عليه. إلّا أنّ الإجماع و التسالم على جوازه مع الامتناع من الحضور أو تعذّره، يوجب تقييد إطلاقها. و يمكن أن يستدل له بخبر أبى موسى المتقدم.

و أمّا الخبر المستفيض فهو قضية فى واقعة فلعلّه كان أبو سفيان غائباً عن البلد، مع أنّه من الجائز عدم كونه من باب الحكم بل بيان الفتوى.

و أمّا اطلاق الخبرين فممنوع، لأنّ قوله- عليه السّلام "-: و يكون الغائب على حجته إذا قدم "ظاهر فى ارادة الغيبة عن البلد.

و دعوى انّه يصدق على قدوم المجلس أيضاً كما ترى خصوصاً بعد كون ذلك مذكوراً بعد قوله ": يباع ماله و يقضى عنه دينه."

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ الجمع بين النصوص و الفتاوى يقتضى البناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد مطلقا. و على الحاضر فيه غير الحاضر مجلس القضاء إذا امتنع عن الحضور أو تعذّر عليه ذلك و إلّا فلا يجوز.

و تمام الكلام بالبحث فى فروع:

۱- انّ المشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم انّه لا يكفى قيام البيّنة فى

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب آداب القاضى حديث ۶.

]...[

الحكم على الغائب، بل يعتبر ضم اليمين إليها. و قد مر الكلام فى ذلك فى الدعوى على الميت و عرفت انّه لا حاجة إلى ضمها.

۲- انّه لا خلاف فى أنّ الغائب على حجته إذا قدم من جرح الشهود و عدم أهلية الحاكم و ما شاكل، و الخبران المتقدمان شاهدان بذلك.

۳- انّ المشهور بين الأصحاب اختصاص الحكم على الغائب بحقوق الناس فلا ـ يجوز الحكم عليه فى حقوق اللّه تعالى مثل الزنا و اللواط و نحوهما، و قيل الظاهر انّه إجماعى.

و استدل له: بقاعدة درء الحدود بالشبهة و بنائها على التخفيف بتقريب أنّ احتمال اقامة الغائب الحجة شبهة و هو حسن لكنّه يختص بما إذا احتمل أن يكون للغائب حجّة على فعله.

و أمّا خبرا جميل و محمد المتقدمان المتضمنان للحكم على الغائب فلا ـ اطلاق لهما من جهة كون ذلك فى حقوق اللّه تعالى أو حقوق الناس بل ظاهرهما كون ذلك فى حقوق الناس. و على فرض الاطلاق فالنسبة بينهما و بين نصوص قاعدة الدرء عموم من وجه و الترجيح لها.

و على ذلك فلو كان المدّعى به ذا جهتين كالسرقة لا إشكال فى أنّه ينفك بينهما فيحكم عليه فى حق الناس و هو المال و لا يحكم عليه فى حق اللّه تعالى و هو القطع. و تردّد المحقق- ره- فى ذلك نظراً إلى انّهما معلولا علّة واحدة فلا وجه للتبعيض.

و فيه: أوّلًا: بالنقض بما لو أقرّ بالسرقة مرّة فإنّه يثبت عليه المال دون القطع، و لو كان كالمقرّ محجوراً عليه فى المال يثبت الحكم بالقطع دون المال فليكن المقام كذلك.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ ما لا يمكن التفكيك فيه بين الأثرين، انّما هو وسائط

]...[

الثبوت دون وسائط الاثبات و لعلّه یکون العلّهٔ فی القطع هو ثبوت السرقهٔ بحضور المدّعی علیه لا السرقهٔ فقط. و أمّا ما فی المسالک من أنّ هذه لیست عللًا حقیقیهٔ و انّما هی معرّفات للأحکام. فلعلّ نظره الشریف إلی ما ذکرناه. فلا یرد علیه ما أورده السید- ره- بأنّها بعد الجعل کالعلل العقلیهٔ.

۴- إذا حکم علی الغائب فلا اشکال فی جواز دفع الحق الثابت بالبیّنهٔ من مال المدّعی علیه إلی المدّعی، و إن توقّف ذلک علی بیع ماله جاز للحاکم بیعه و دفع ثمنه إلیه، کما یشهد بذلک کلّه الخبران المتقدمان، و هل هو علی وجه الوجوب لو طلب المدّعی نظراً إلی ثبوت حقّه فیجب دفعه إلیه، أم علی وجه الجواز من جههٔ أنّه مع بقاء الغریم علی حجته و عدم الاحاطهٔ بما یحتج به لا یکون حق ثابت؟ وجهان:

أظهرهما الأوّل لأنّه إذا حکم فی الظاهر بثبوت حقّه، و لذلک جاز بیع ماله، و أداء حقه وجب دفعه إلیه کسائر الحقوق المالیهٔ. غایهٔ الأمر انّه لیس کثبوت الحق فی سائر الموارد کی لا تسمع الدعوی بعد ذلک.

۵- هل یتوقّف جواز الدفع علی أخذ الکفیل؟ کما عن الشیخ- ره- فی النهایهٔ و القاضی و الحلّی و المحقق و جماعهٔ من المتأخّرین، أم لا یتوقّف علیه؟ کما عن ابن حمزهٔ و فی المستند، بل هو مذهب کل من أوجب الیمین هنا فاکتفوا بالتحلیف عن التکفیل.

الظاهر هو الأوّل للخبرین المتقدمین و لما عرفت من عدم وجوب الیمین علیه. و لکن فی خبر محمد قیّد ذلک بما إذا لم یکن المدّعی ملیا فمع ملاءته لا یجب التکفیل. و حیث إنّ ظاهر ذلک أنّ علّهٔ التکفیل و التقیید انّما هو دفع الضرر عن الغریم لو ثبت استحقاقه الاسترداد، فلذلک قالوا انّه یعتبر أن یکون الکفیل من یسهل الاستیفاء عنه و کذلک الملی. و أیضاً یعتبر أن لا یکون المال المدّعی به زائداً عن قدر ملاءته و إلّا فلا یکتفی بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۲

الفصل الثالث فی الاستحلاف، و لا یجوز بغیر أسماء اللّه تعالی، و لو کان إحلاف الذمی بدینه أردع جاز، و یستحب الوعظ و التخویف و التغلیظ فی نصاب القطع فما زاد بالقول و المکان و الزمان، و یکفی و اللّه ماله قبلی کذا، و یمین الأخرس بالاشارهٔ،

الفصل الثالث فی الاستحلاف

اشارهٔ

الفصل الثالث فی الاستحلاف و فیه مسائل تقدم جملهٔ منها فی کتاب الأیمان. منها: انّه لا یستحلف إلّا باللّه و لا یجوز بغیر أسماء اللّه تعالی. و قد تقدم ذلک مع فروعه.

و منها: انّه لو کان إحلاف الذمی بدینه أردع جاز له أحلافه به عند جماعهٔ. و قد بیّنا ما هو المختار عندنا.

و منها: انّه یستحب الوعظ و التخویف و التغلیظ فی نصاب القطع فما زاد بالقول و المکان و الزمان.

و منها: انّه یکفی أن یقول الحالف و اللّه ماله قبلی کذا بلا خلاف فیه.

و منها: انّ یمین الأخرس بالاشارهٔ المفهمهٔ للیمین علی الأشهر. و عن الشیخ فی النهایهٔ انّه یوضع یده مع ذلک علی اسم اللّه سبحانه فی المصحف إن حضر، و إن لم یحضر فعلی اسمه المطلق. و عن ابن حمزهٔ انّه یکتب الیمین فی لوح و یغسل و یؤمر بشر به بعد اعلامه فإن شرب کان حالفاً و إن امتنع الزم بالحق. و قد مر ما هو الحق عندنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۳

و لا یحلف إلّا فی مجلس القضاء مع المکنهٔ، و الیمین علی القطع إلّا فی نفی فعل الغیر فانّها علی نفی العلم، و لو ادّعی المنکر الابراء

أو الاقباض انقلب مدعیا. و لا یمین فی حد

و من مسائل هـذا الفصل انّه لا یحلف إلّا فی مجلس القضاء مع المکنهٔ و قد مر الکلام فی ذلک فی الفصل السابق، فی المسألهٔ الاولی من مسائل الحکم بالیمین.

و منها: انّ الیمین علی القطع إلّا فی نفی فعل الغیر فانّها علی نفی العلم و قـد تقـدم الکلام فی ذلک فی الفصل المتقـدم فی ما إذا کان جواب المدّعی علیه بقوله لا أدری. و قد عرفت انّه لو ادّعی المنکر الابراء أو الاقباض انقلب مدعیا.

لا یمین فی حد

و منها: انّه لا تسمع الدعوی فی الحدود مجرّدهٔ عن البیّنهٔ و لا یمین فی حد بلا خلاف فیه فی الجملهٔ و النصوص الکثیرهٔ شاهدهٔ بذلک لاحظ، حسن إسـحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبیه- علیهما السّـلام "-: انّ رجلًا استعدی علیاً- علیه السّلام- علی رجل فقال: انّه افتری علیّ. فقال- علیه السّـلام- للرجل: أفعلت ما فعلت؟، قال: لا. ثمّ قال للمستعدی: أ لک بیّنهٔ؟ فقال: مالی بیّنهٔ فأحلفه لی. فقال- علیه السّلام-: ما علیه یمین «"۱».

و مرسل البزنطی، الـذی هو کالصـحیح، عن الامام الصادق- علیه السّـلام- قال ": أتی رجل أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- برجل فقال: هذا قذفنی. و لم تکن له بیّنهٔ، فقال یا أمیر المؤمنین استحلفه فقال- علیه السّلام-: لا یمین فی حد "الحدیث «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب کیفیهٔ الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۴

]...[

و نحوه مرسل ابن أبی عمیر «۱». و النبوی ": ادرءوا الحدود بالشـبهات و لا شـفاعهٔ و لا کفارهٔ و لا یمین فی حد «"۲». و العلوی ": لا یستحلف صاحب الحد «"۳».

و استدل له فی المسالک و غیرها بأنّه من شرط سماع الدعوی أن یکون المدّعی مستحقاً لموجب الدعوی، فلا تسمع فی الحدود لأنّها حق اللّه، و المستحق لم یأذن فی الدعوی و لم یطلب الإثبات، بل ظاهره الأمر بخلاف ذلک الأمر بدرء الحدود بالشبهات و بالتوبهٔ عن موجبها من غیر أن یظهره للحاکم، و قد قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لمن حمل رجلًا علی الإقرار عنده بالزنا ": هلا سترته "انتهی.

و کیف کان فلا اشکال فی الحکم فی الجملهٔ، انّما البحث فی جهات:

۱- انّ النصوص المتقدمهٔ انّما هی فی الیمین المسـقطهٔ للحد، أمّا غیر العلوی منها فکونه فیها واضح، و أمّا العلوی فلأنّ الظاهر و لا أقل من المحتمل کون- یستحلف- مبنیّاً للمجهول، و المراد بالحلف هو حلف المدّعی علیه لا الیمین المردودهٔ، و المراد بصاحب الحد من علیه الحد لا من له الحد و هو المقذوف، و لکن خصوص المورد لا یخصـص الوارد و مقتضـی إطلاق قوله- علیه السّلام "-: لا یمین فی حد "نفی الیمین المثبتهٔ و المسقطهٔ له.

۲- لا اشـکال فی الحـدود التی تکون حقّاً محضاً للّه کحـد الزنا و شـرب الخمر، و أمّا لو اشترک الحد بینه و بین الآدمی کحد القذف ففی سماع الدعوی به من المقذوف قولان:

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۵

[...]

أحدهما: ما عن الشیخ فی المبسوط من أنّها تسمع ترجیحاً لجانب حق الآدمی و هو المقذوف، و فرع الشیخ- ره- علی قوله بأنّه لو ادّعی علیه بأنّه زنا لزمه الإجابة عن دعواه، و یستحلف علی ذلک فإن حلف سقطت الدعوی و لزم القاذف الحد، و إن لم یحلف ردّت الیمین علی القاذف فیحلف و یثبت الزنا فی حقّه بالنسبة إلی سقوط حدّ القذف، و لا یحکم علیه بحد الزنا لأن ذلک حق اللّه تعالی محض. و استحسنه الشهید- ره-.

ثانیهما: ما هو المشهور بین الأصحاب و هو أنّه لا تسمع دعواه، و هو الأظهر، لإطلاق النصوص و خصوص ما کان منها فی القذف الذی لا ضعف فیه بارسال و لا غیره کما عرفت.

ثمّ إنّ النصوص المتقدمة فی أصل القذف مع الشک فی صدوره فی حق من هو محصن جزماً أو باعتراف القاذف.

و أمّا لو کان القذف ثابتاً مع دعوی القاذف عدم کون المقذوف محصناً فهو أجنبی عن مورد الاخبار، إلّا علی احتمال أن یکون قوله فی مرسل البزنطی و لم تکن له بیّنة مقولًا لقول القائل الذی یرویه الراوی. و لکنّه خلاف ظاهر سوق العبارة. و علی ذلک فهل یقام الحد علی القاذف، لعموم أدلّة حد القاذف الخارج عنه غیر المحصن الذی هو عنوان خلاف الأصل و خلاف ظاهر حال المسلم، أم لا یحد من جهة أنّ القذف عبارة عن عنوان الافتراء فبالأصل لا یثبت عنوان القذف المأخوذ فیه حیثیة الافتراء کما أفاده بعض المحققین؟ وجهان سیأتی تحقیق القول فیه فی کتاب الحدود.

۳- إذا کان للمدّعی به أثران، أحدهما حق الآدمی، و الآخر حق اللّه تعالی، کالسرقة فإنّ موجبه أمران المال و القطع، و الأوّل حق الآدمی، و الثانی حق اللّه تعالی. لا تسمع الدعوی بالنسبة إلی الحد لما مر، و تسمع بالنسبة إلی حق الآدمی و یترتب علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۶

و لا مع عدم العلم و لا لیثبت مالا لغیره، و تقبل الشهادة مع الیمین إذا بدأ بالشهادة من عدل فی الأموال و الدیون لا فی الهلال و الطلاق و القصاص، و إذا شهد بالحکم عدلان عند حاکم آخر أنفذه الحاکم الثانی ما لم یخالف المشروع

موجبه من الیمین و القضاء بالنکول أو مع رده علی المدّعی علی الخلاف. و قد تقدم انّه لا مانع من التفکیک بین الأثرین.

و منها: انّه لا یجوز الیمین مع عدم العلم، بمعنی انّه یعتبر فی الیمین العلم بالمحلوف و إلّا فلا یجوز. و قد تقدم الکلام فیه.

و منها: انّه لا یمین لیثبت مالا لغیره و الظاهر انّه لا خلاف فیه بین الأصحاب بل علیه الإجماع فی جملة من الکلمات.

و استدلّ له: بانصراف أخبار الیمین عن مثله فانّها متکفّلة لإثبات طریقیه الیمین علی إثبات حقّ له أو نفی حق عنه، و لا بأس به سیما مع دعوی الإجماع علیه. و قد مر الکلام فیه فی مسألة الدعوی علی المیت.

و منها: انّه تقبل الشهادة أی شهادة الواحد مع الیمین إذا بدأ بالشهادة من عدل فی الأموال و الدیون لا فی الهلال و الطلاق و القصاص و قد مر الکلام فی ذلک مفصّلًا فی المسألة الثانیة من الموضع الثالث فی الفصل السابق.

و منها: انّه إذا شهد بالحکم عدلان عند حاکم آخر أنفذه الحاکم الثانی ما لم یخالف المشروع و قد مر الکلام فیه فی الفصل الأوّل مستوفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۷

الفصل الرابع فی المدعی

الفصل الرابع تعریف المدّعی

اشارة

الفصل الرابع فی المدّعی و قد عرف بتعاریف:

۱- انّه من لو ترک ترک، و الظاهر ارادة الترک فی تلک الدعوی لا مطلقاً. و علی ذلک فلو کان مدیوناً و ادّعی الوفاء یکون مدّعیاً، لأنّه لو ترک هذه الدعوی یترک فیها فیکون الدین باقیاً فی ذمته، و لا ینافی عدم ترکه من هذه الحیثیة. و بعبارة اخری انّه لو سکت و لم یخاصم سکت عنه و لم یخاصم.

۲- انّ المدّعی هو الذی یدعی خلاف الأصل. و المراد به أعم من الأصل العملی و الامارة المعتبرة، و علیه فیساوق مصادیق هذا التفسیر مع مصادیق التفسیر الأوّل.

۳- انّ المدّعی هو الذی یذکر أمراً خفیاً بحسب الظاهر، أی یدّعی خلاف الظاهر بحسب المتعارف و المعتاد، و اشکاله ظاهر فانّه یصدق المدّعی علی من یدّعی خلاف الأصل قطعاً و إن لم یکن قوله مخالفاً للظاهر. و أیضاً فهو یصدق علی من یدّعی خلاف الظاهر غیر المعتبر مع انّه لا یصدق علیه المدّعی.

۴- انّ المدّعی من یکون بصدد إثبات أمر علی غیره و هذا بحسب المصادیق متّحد مع التعریف الأوّل.

۵- المرجع فیه هو العرف، و هذا أیضاً بحسب المصادیق یرجع إلی الأولین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۸

[...]

و الرابع.

۷- انّ المدّعی من یطلب منه البیّنة، و فیه: انّ الکلام فی تعیین المدّعی لیکون له البیّنة.

و الحق فی التعریف هو الخامس فانّه لا إشکال فی انّه لیس للمدّعی حقیقة شرعیة و لا متشرعیة، و علیه فلفظ المدّعی الواقع فی النصوص کسائر الألفاظ، یکون المرجع فی تعیین مفهومه سعة و ضیقاً هو العرف.

و قد یختلف صدق المدّعی و المنکر بحسب مصب الدعوی. مثلًا إذا اختلفا فی أنّ المال الذی أعطاه هل کان قرضاً فیکون تلفه علی الأخذ و هو ضامن، أم کان قراضاً فلا ضمان علیه؟ فإن لم یکن نظرهما إلّا إلی تعیین أنّ الواقع هو القرض أو القراض کان کلّ منهما مدعیاً و منکراً. و إن کان مصب الدعوی و الغرض ثبوت الضمان و عدمه کان مدّعی القرض مدّعیاً لأصالة البراءة عن الضمان.

فإن قیل: إنّ مقتضی عموم قاعدة «۱» علی الید هو الضمان فی کل ید علی مال الغیر لم یحرز کونها مجانیه، و علیه فالمدّعی هو من یدّعی القراض فإنّ قوله خلاف الدلیل.

قلنا: انّه لا وجه للتمسّک بقاعدة الید فی المقام للعلم بعدم ثبوت ضمان الید، کان الدفع بعنوان القرض أو القراض إذ علی الأوّل یکون الضمان معاوضیاً لا ضمان الید. و علی الثانی لا ضمان أصلًا. فعلی التقدیرین لا یکون ضمان الید ثابتا، مع انّه لو اغمض عن ذلک و قیل انّ الضمان الثابت بقاعدة علی الید أعم من ضمان الید أو ضمان المعاوضة، یکون التمسّک بهما فی الفرض تمسّکاً بالعام فی

الشبهة المصداقیة لفرض

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰، و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۸۹

و لا بد و أن یکون مکلّفا

خروج القراض عن تحتها و هو لا یجوز.

شرائط سماع الدعوی فی اعتبار کون المدّعی مکلّفا و کیف کان فالکلام فی هذا الفصل یقع فی مسائل:

[شرائط سماع الدعوی]

[فی اعتبار کون المدّعی مکلفا]

الاولی: صرح غیر واحد بأنّه یشترط فی سماع الدعوی امور:

۱- لا بد و أن یکون المدّعی مکلّفا، فلا تسمع دعوی المجنون و غیر البالغ و إن کان ممیزاً مراهقاً، بلا خلاف فیه کما صرح به جماعة و فی المستند و غیره دعوی الإجماع علیه.

و استدل له تارة: بأنّ المتبادر من الأدلّة هو العاقل البالغ فإذا لم تشمل أدلّة سماع الدعوی و أحکامها للمجنون و الصبی، تعیّن الرجوع إلی الأصل و هو أصالة عدم ترتّب الآثار من وجوب السماع و قبول البیّنة و الإقرار و سقوطها بالحلف و نحو ذلک.

و اخری: بما دلّ علی أنّه لا یجوز أمر الصبی حتی یحتلم أو یبلغ خمس عشرة أو ینبت قبل ذلک «۱».

و ثالثة: بأنّهما مسلوبی العبارة.

و رابعة: بأنّ الدعوی ربّما تتضمّن اموراً تتوقّف علی التکلیف کإقامة البیّنة و نحوها.

أقول: لا إشکال فی أنّ ما کان من موازین القضاء موجباً للتصرّف المالی کالإقرار و ردّ الیمین و السکوت عن الجواب الذی عرفت انّه نکول یترتّب علیه حکمه لا یصح من الصبی و المجنون کما لا یخفی، و کذا لا یجوز إحلافهما و لا قبول حلفهما لو ردّت

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب عقد البیع و باب ۲ من کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۰

مدّعیاً لنفسه أو من له الولایة عنه

إلیهما. و لکن سماع دعواهما لو ادّعیا علی شخص انّه جنی علیهما أو غصب مالهما و أقاما شهوداً علی ذلک و ما شاکل ممّا لا یتوقّف علی التصرّفات الممنوعة فلا أری فیه محذوراً، إذ کون المتبادر من أدلّة سماع الدعوی و الحکم بالبیّنة هو العاقل البالغ ممنوع، و حدیث «۱» رفع القلم عنهما و عدم جواز أمر الصبی انّما هو بالنسبة إلی التکالیف المتوجّهة إلیهما، و أمّا الحکم لهما مستنداً إلی البیّنة القائمة، فهو نظیر الحکم بأنّهما یرثان لو مات من یرثان منه فلا ربط لتلک الأخبار به، و کونهما مسلوبی العبارة ممنوع مع انّه لا ربط لذلک أیضاً بالحکم لهما و سماع دعواهما.

و الإجماع علی عدم سماع دعواهما مطلقاً غیر ثابت فإذاً الأظهر السماع و حینئذ فإن کان هناک بیّنة یحکم الحاکم بها، و إلّا فللحاکم

إحلاف المنكر مع المصلحة و لا يلزم فى سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الإحلاف و الحلف و نحوهما.

۲- أنّ يكون المدّعى رشيداً

فلا تسمع من السفيه كما عن المحقق الأردبيلى و الفاضل النراقى بل عن المعتمد الإجماع عليه، و الكلام فيه هو الكلام فى المجنون و الصبى، فالأظهر انّه لا يسمع دعواه فى خصوص الدعاوى الماليهٔ المنتهيهٔ إلى التصرّف المالى. و أمّا ما يتعلّق بغير المال كالقذف و ما شاكل و ما يتعلّق به غير المنتهى إلى التصرّف المالى فلا مانع من سماع دعواه و الحكم له لو أقام بيّنهٔ عليه.

اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولايهٔ عنه

۳- أن يكون مدّعياً لنفسه أو من له الولايهٔ عنه بأن يكون وكيلًا أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أمينه بالإجماع مطلقاً إثباتاً و فى الجملهٔ نفياً كذا فى المستند.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمهٔ العبادات و باب ۳۶ من أبواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۱

[...]

و لم يذكر الأصحاب لذلك دليلًا إلّا انصراف العمومات الدالّهٔ على وجوب الفصل بين المتخاصمين و الحكم بالحق و القسط و العدل عن مثل ذلك، و انّه ليس شأن مثله عرفاً تحرير الخصومهٔ، و أصالهٔ عدم وجوب السماع منه و عدم وجوب الجواب على المدّعى عليه. و هى كما ترى، لمنع الانصراف، و لا مورد للأصل مع إطلاقات الأدلّهٔ، و عدم كون شأن مثله عرفاً تحرير الخصومهٔ، لا يوجب عدم صحهٔ الحكم لو أقام بيّنهٔ عليه، فالعمدهٔ فى جانب النفى هو الإجماع. و المتيقن منه الدعوى للغير بلا ولايهٔ و لا وكالهٔ و لا إذن، و غير الدعاوى الحسبيهٔ من المحتسبين كما إذا غصب شخص أموال الصغار، أو ادّعى على ميت له صغار بدين و هو يعلم كذب المدّعى، أو انّه أوفاه و ذمته بريئهٔ و له شهود.

فلو ادّعى بأحد هذه الوجوه تسمع الدعوى و يحكم الحاكم بما يقتضيه موازين باب القضاء. نعم بعض تلك الموازين، كرد اليمين أو الحلف على ما مر لا مورد له فى بعض الدعاوى و هو أمر آخر لا ربط له بعدم سماع الدعوى و عدم الحكم بالبيّنهٔ القائمهٔ و قد بيّنا ذلك فى موضعه.

۴- أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً

فلا تسمع دعوى أمر محال عقلًا أو عادهٔ أو شرعاً، و أن يكون لازماً فلو ادّعى هبهٔ أو وقفاً لم يسمع إلّا مع دعوى الاقباض.

و استدلّوا لذلك بأنّ الإنكار فيما لا يلزم رجوع، و بأنّه مع الإثبات لا يجوز الاجبار على التسليم و لكن الأوّل ممنوع فإنّ الرجوع أمر قصدى غير الإنكار، و ليس جواز الاجبار على التسليم من آثار صحهٔ الدعوى. و إلى ذلك نظر من قال انّ أصل الملك شيء و لزومه أمر آخر، و لكل منهما فوائد فيمكن دعوى أحدهما بدون الآخر و إذا ثبت أحدهما يبقى الآخر.

هذا على تقدير ارادتهم من اللزوم معناه الظاهر. و لكن الظاهر كما أفاده صاحب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۲

ما یصح تملکه

الجواهر- ره- أنّ مرادهم باللزوم لیس هو کونه بحیث لا- یکون للمدّعی علیه الرجوع أو الفسخ، بل المراد استحقاق المدّعی بعد الإثبات لا مجرّد تهیئه له کما فی الوقف و نحوه ممّا یکون القبض شرطاً للانتقال.

و علیه فلا- یرد النقض علیهم بدعوی البیع من دون دعوی انقضاء الخیار. و دعوی الهبة إذا کان المتهب أجنبیاً و ما شاکل التی لا إشکال و لا خلاف بینهم فی صحتها و سماعها.

و أیضاً لا یرد علیهم ما أوردناه علی الوجه الثانی الذی أفادوه فإنّ تحریر الدعوی انّما هو لإثبات حقّ علی المدّعی علیه، فإذا لم یثبت بإثبات المدّعی به حق علی المدّعی علیه لعدم انتقال المال بدون التسلیم و لا- یجب علیه التسلیم، فلا یمکن اجباره به لزم لغویة الدعوی و الحکم و مثل ذلک لا یکون مجعولًا شرعاً.

۵- أن یکون ما یدّعیه ممّا یصح تملّکه

فلو ادّعی علیه خمراً أو خنزیراً لا تسمع، إلّا إذا کان فی مقام یثبت له حق الاختصاص المنتهی إلی الملکیة أو الصالح له کدعوی خمر تصلح أن تصیر خلّا.

عدم اعتبار الجزم فی الدعوی

۶- الجزم فی الدعوی اعتبره ابن زهرة و الکیدری و المحقق و عن التنقیح نسبته إلی المشهور، و عن ابن نما و الفخر و الشهیدین فی النکت و المسالک عدم الاعتبار و هو ظاهر المحقق الأردبیلی، و عن المحقق الثانی عدم الاشتراط فیما یخفی عادة و یعسر الاطلاع علیه کالقتل و السرقة و نحوهما و الاشتراط فی نحو المعاملات و هو ظاهر الدروس و الروضة علی المحکی، و عن بعضهم الاشتراط مع عدم التهمة و أمّا معها فلا یشترط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۳

[...]

ذلک، و عن القواعد و الارشاد و التحریر و المفاتیح و شرحه و غیرها التوقّف فی المسألة.

و الأظهر هو عدم الاشتراط مطلقاً، و ذلک لوجوه:

الأوّل: صدق المدّعی علی من ادّعی دعوی ظنیة أو احتمالیه و المدّعی علیه و المنکر علی خصمه فیشملهما ما دلّ علی أنّ البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه و المنکر و انّه یقضی بهما.

الثانی: الأخبار الخاصة الواردة فی استحلاف الأمین مع التهمة مثل، ما رواه الصدوق فی الصحیح عن عبد اللّه بن مسکان عن أبی بصیر عن الصادق- علیه السّلام "-: لا یضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائک إلّا أن یکونوا متهمین فیجیئون بالبیّنة و یستحلف لعلّه یستخرج منه شیئاً «"۱»".

و ما رواه الشیخ عن بکر بن حبیب عنه- علیه السّلام "-: لا یضمن القصار إلّا ما جنت یده و إنّ اتّهمته أحلفته «"۲»".

و بهذا الاسناد قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أعطیت جبة إلی القصار فذهبت بزعمه قال- علیه السّلام "-: إن اتّهمته فاستحلفه و إن لم تتّهمه فلیس علیه شیء «"۳»"، و نحوهما غیرها، فإنّها تدل علی استحلاف المدّعی علیه فی صورة کون الدعوی غیر

جزمية.

و أورد على الاستدلال بها، تارة: باختصاصها بالتهمة فلا تنهض دليلًا على العموم.

و اخرى: بأنّها مختصّة بصورة تحقق اليد المقتضية للضمان من حيث هى

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاجارة حديث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاجارة حديث ۱۷.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الاجارة حديث ۱۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۹۴

[...]

فلا تشمل سائر الدعاوى الظنية من غير تحقق اليد ذكره فى ملحقات العروة.

و ثالثة: بأنّها تدل على جواز الإحلاف و لا تعرض فيها السماع الدعوى و حكم الحاكم.

و كل منظور فيه، أمّا الأوّل: فلأنّ التهمة تعم جميع الموارد التى ينكر فيها المدّعى عليه لعدم اختصاص التهمة بمثل القتل و السرقة بل هى عامة شاملة للكذب فى الإنكار و جلب النفع و دفع الضرر.

و أمّا الثانى: فلأنّ اليد المتحقّقة فيها ليست يد ضمان قطعاً لكون من يكون المال تحت يده أميناً على الفرض.

و أمّا الثالث: فلأنّ الاستحلاف انّما هو عند الحاكم. و إن شئت قلت انّ الظاهر منها انّه يستحلف فإن حلف لا ضمان عليه و إلّا فهو ضامن، و من الواضح انّ نفى الحق بالحلف و إثباته بالنكول انّما هو فى مقام الخصومة و النزاع. فإن قيل: انّها مختصة بمواد خاصة. قلنا: إنّه بضميمة عدم القول بالفصل و عموم العلّة فى الصحيح يثبت فى جميع الموارد.

الثالث: خبرا أبى بصير و الأصبغ الواردان فى قضية الشاب الذى ذهب أبوه مع جمع إلى سفر و لم يرجع، حيث قضى شريح فيه بالحلف ثمّ فرق أمير المؤمنين- عليه السّلام- بين المتّهمين واخذ الإقرار منهم «۱»، فإنّ الظاهر كون دعوى الشاب احتماليه أو ظنية.

الرابع: عموم أدلّة الحكم بما أنزل اللّه و القسط و العدل. و الإيراد عليه كما فى ملحقات العروة، بقوله: لعلّ ما أنزل اللّه إيقاف الدعوى إلى حصول الجزم، يدفعه: قوله البيّنة على المدّعى فانّه الحق و ما أنزل اللّه و الأصل عدم إنزال غيره.

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲- ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۹۵

[...]

و استدل المشترطون: بأنّ المتبادر من الدعوى ما كان بالجزم، و بأنّ سماع الدعوى يوجب التسلّط على الغير بالالتزام بالإقرار أو بالإنكار أو التغريم و هو ضرر عليه، و بأنّ لازم السماع القضاء بالنكول أو يمين المدّعى فى صورة عدم الإقرار و البيّنة و كلاهما مشكل أمّا الثانى فلأنّه مع عدم علمه بما يدّعيه لا يجوز له أن يحلف، و أمّا الأوّل فلعدم جواز أخذ المدّعى به مع عدم علمه بالحق و إنكار المدّعى عليه و احتمال كون نكوله عن الحلف للتعظيم أو نحوه و بالأخبار الدالّة على أنّه لو رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له «۱».

و لكن، التبادر ممنوع كما مر، و منع كون الإنكار و الحلف ضرراً، مع انّه قد يعارض بضرر المدّعى كما إذا علم بأنّ أحد شخصين

أخـذ مـاله و لم يعلم التعيين فيكون دعواه على كل منهما غير جزميـة، و كون أثر سـماع الـدعوى فى بعض الموارد القضاء بالنكول أو يمين المدّعى لا يوجب عدم سماع الدعوى فى مورد لا يترتّب عليه ذلك، لعدم الدليل على كونه من اللوازم التى لا تنفك عن سماع الـدعوى، مع انّه يمكن منع امتناع ثمرة النكول و منع عـدم الحلّيـة بمجرد النكول، كيف و قـد حكم الشارع فى كثير من الموارد بحلّية المـال المأخوذ من الغريم مع عـدم علم المـدّعى باشـتغال ذمته، كما فى الغسال و الصـباغ و الجمال يتهمهم صاحب المال بالخيانـة أو الفريط فانّه دلّت النصوص «۲» على أنّه يسمع الدعوى فى تلكم الموارد و يحكم بالضمان بدون البيّنة، فليكن المقام من قبيل ذلك. و أمّا أخبـار الرد على المـدّعى فهى مختصّ ة بمـا أمكن فيه الرد قطعاً و هو هنـا غير ممكن لنهى الشـارع عن الحلف بـدون العلم. و بما ذكرناه يظهر مدرك الأقوال الاخر و الجواب عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب كيفية الحكم.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۹۶

]...[

و على المختار من السماع، إن أقرّ المدّعى عليه أو أقام المدّعى البيّنة فلا اشكال فى ثبوت الحق، و كذا إن حلف المنكر لا إشكال فى سقوط الدعوى. و إن لم يحلف فليس له الرد على المدّعى لما مر و حينئذ فيلزم المنكر بالحق لما مر من أنّه يقضى بالنكول.

و يشـهد به: أخبار استحلاف الأمين المتقدمة. و قد يقال إنّه يقضى بثبوت الحق على المنكر حتى على القول بعدم القضاء بالنكول مع إمكان رد اليمين و اختصاص نصوص استحلاف الأمين بموردها، من جهة انّه لا ريب فى صدق الدعوى و المنازعة فى المقام و أيضاً لا إشـكال فى عدم شمول أخبار رد اليمين و على ذلك فيدور الأمر بين ايقاف الدعوى إلى الأبد، و الحكم بثبوت الحق على المدّعى عليه. و الأوّل خلاف القاعـدة المستفادة من النصوص الدالـة على أنّ الفاصل للخصومـة هو البيّنـة أو الحلف، و انّه مع عـدم البيّنـة إن حلف المنكر سـقطت الـدعوى و إلّا ثبت الحق عليه فانّه قد خرج عنها صورة امكان رد اليمين وردها بالأخبار و بقى بقية الصور تحتها و منها المقام.

و يترتّب على ما ذكرناه من عدم اعتبار الجزم فى الدعوى، انّه لا يعتبر تعيين المدّعى عليه فلو ادّعى على أحد الشخصـين أو الأشخاص مردّداً بأن قال لى كذا على زيد أو على عمر و تسـمع الدعوى فله حينئذ أن يدّعى على كل واحد منهما أو منهم مستقلّا، فإن أقام البيّنة على كون أحدهما المعين مديوناً ثبت الحق عليه و سـقطت الدعوى بالنسـبة إلى غيره، و إلّا فإن حلف أحدهما سقط الحق عنه خاصة، و إن حلفا برئا جميعاً، و إن نكلا كان مقتضـى القاعـدة إلزام كل منهما أو منهم بالحق و حيث يعلم عدم اشـتغال أزيد من واحد منهما أو منهم فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف المصطادة من الأخبار هو الصلح بالسوية.

بل يمكن القول بـذلك لو أقام المدّعى البيّنة على اشـتغال ذمة واحد منهما أو منهم بنحو الترديد أو أقرّوا بالدين كذلك بأن قالوا نعم واحد منّا مديون لكن لا ندرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۱۹۷

]...[

المعيّن، إذ لا مجال لرجوع كل واحـد من الجماعة إلى أصالة البراءة كما فى الجنابة المردّدة لأنّ جريان الأصل بالنسـبة إلى كل واحد منهم مستلزم للضرر على ذلك الشخص.

و علیه فاللازم توزیع ذلک المقدار علیهم، و إن أبیت عنهم فالقرعة لأنّها لکل أمر مشکل «۱».

فما یظهر من المحقق و المصنف- ره- فی محکی القواعد فی باب القصاص من سماع الدعوی مع التردید فی المدّعی علیه، متین. و بذلک یظهر سماع الدعوی مع التردید فیمن له الحق، فلو علم اثنان انّ لأحدهما حقّاً علی واحد یصح لهما تحریر الدعوی کذلک و تسمع و بعد الإثبات بالإقرار علی وجه التردید أو البیّنة کذلک یقتسمان علی وجه الصلح القهری بالسویة.

اعتبار المخاصمة، و کون المدّعی به معلوماً

۷- من شرائط سماع الدعوی و الحکم القاطع لها أن یکون للمدّعی طرف یکون بینهما منازعة و مخاصمة فعلا، فلو قال أحد إنّ لی علی زید کذا و هو معترف به و یؤدیه و لکن أرید منک طلبه و سماع الإقرار منه و الحکم بمقتضاه، أو ارید اقامة البیّنة و صدور الحکم لم یجب السماع. و لو سمع و اقیمت البیّنة أو أقرّ لم یجب الحکم بل لا یجوز من باب القضاء. و لو حکم لا یکون نقضه حراما و لا یجب العمل به. و کذا لو کان هناک وقف علی نحو مخصوص صحیح عند بعض العلماء و أراد اصدار الحکم ممّن یقول بصحته دفعاً لادّعاء بعض البطون اللاحقة و نحو ذلک ممّا هو محل الخلاف.

و استدلّوا لذلک: بظهور الدعوی فیما کان فیه مخاصمة و باختصاص أدلّة وجوب

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۸

]...[

القضاء و نفوذه و ظهورها فیما کان کذلک.

و لکن یمکن أن یقال انّ ذلک بالنسبة إلی وجوب سماع الدعوی تام. و أمّا لو سمع و حکم مستنداً إلی احدی الامارات الشرعیة من البیّنة و الإقرار، فلا قصور فی ما دل علی وجوب العمل علی طبق الحکم و عدم جواز نقضه له.

فإن قیل: انّ عمدة الدلیل علی حرمة النقض و وجوب العمل هو المقبولة «۱» و المشهورة «۲» المتقدمتان و هما فی مورد النزاع و المخاصمة.

قلنا: انّ خصوص المورد لا یصلح لتقیید إطلاق الوارد و دعوی الانصراف من هذه الجهة ممنوعة. و ممّا یشهد لذلک إطلاق فتاوی الفقهاء انّ جواب المدّعی علیه إمّا إنکار أو إقرار أو سکوت، فإن مورد کلامهم إقرار المدّعی علیه و لو لم یدع المدّعی إنکاره.

و یؤیده: انّه لا إشکال فی صحة الحکم بالهلال و الحدود التی لا خصومة فیها.

۸-

أن یکون المدّعی به معلوماً بالجنس و النوع و الوصف و القدر

، نسب اشتراطه إلی الشیخ و أبی الصلاح و بنی حمزة و زهرة و ادریس و المصنف- ره- فی التحریر و التذکرة و الشهید فی الدروس، فلو ادّعی ثوباً أو دابة أو فرساً أو شیئاً علی شخص لا تسمع دعواه.

و استدلوا له: بعدم الفائدة لو أقرّ به المدّعی علیه، و فیه منع عدم الفائدة فانّه یلزم حینئذ ببیان الحق المقر به أو المثبت بالبیّنة، و یقبل تفسیره بمسمّی الدعوی و یحلف علی نفی الزائد أو العلم به و لو لم یفسر لادّعائه الجهل أیضاً أو لإصراره علی العدم الواقعی لو ثبت

بالبیّنة. فلو کان الجهل بالقدر یلزم بالقدر المشترک أی الأقل. و إن کان

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی و باب ۱ منها.

(۲) راجع الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی و باب ۱ منها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۱۹۹

]...[

بالوصف فالظاهر انّه یؤخذ منه أقل الأفراد بحسب الوصف و القیمة و لا یبعد الرجوع إلی القیمة. و إن کان بالنوع أو الجنس فالظاهر الرجوع إلی القیمة کما لا یخفی وجهه و علیه فیرجع الجهل حینئذ إلی القدر فیؤخذ باقل ما یمکن من الثمن. نعم لو کان المدعی به مجهولا مطلقاً مردّداً بین ماله قیمة و ما لیس له قیمة لا تسمع دعواه.

و لما ذکرناه ذهب جماعة منهم المحقق فی النافع و المصنف- ره- فی الارشاد و القواعد و فخر المحققین فی الایضاح و الشهید الثانی و غیرهم علی ما حکی إلی السماع و عدم اشتراط هذا الشرط بل نسب إلی الأکثر و هو الأقوی لعمومات الدعوی و المدّعی و الحکم. مع انّ عدم سماعها قد یوجب الضرر المعلوم نفیه شرعا.

و یؤیده: انّهم ذکروا سماع الإقرار بالمجهول و إلزام المقر بالتفسیر. و سماع الوصیة بالمجهول، بل سماع دعوی الوصیة بالمجهول.

۹- أن تکون الدعوی صریحة فی استحقاق المدّعی

و إلّا فلا تسمع. و الظاهر انّه تام مع ضم أمرین إلیه، أحدهما ارادة الأعم من الظهور و النصوصیة من الصراحة. ثانیهما أن یکون دعواه بما لا یوجب شیئاً علی المدّعی علیه غیر منضمّة إلی قوله أتمم الدعوی بعد حصول البیّنة لی.

أمّا تمامیته مع الأمرین فلعدم الفائدة لو ثبت ما یدّعیه بالإقرار أو البیّنة، مثلًا إذا قال: هذا التمر الذی فی ید زید من نخلی، لا تسمع دعواه لاحتمال کونه لغیره مع کون النخل له.

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الأوّل بأن کان دعواه ظاهرة فی الاستحقاق و إن لم تکن صریحة فیه، کما لو قال: هذا الخبز الذی لیس فی ید المدّعی علیه من حنطة فلان، فانّه إقرار بأنّه له فواضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۰

]...[

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الثانی فلعموم ما دل علی سماع الدعوی إلّا أن لا یکون فیها فائدة.

تنبیهات

اشارة

و ینبغی التنبیه علی امور مناسبة للمقام:

[عدم اشتراط ذکر سبب استحقاق المدّعی به]

الأوّل: لا یشترط فی سماع الدعوی ذکر سبب استحقاق المدّعی به و لا کشف ما یلزمها و یتعلق بها من الحقوق و اللوازم، بل یکفی فیها الإطلاق مجرّداً عن ذکر السبب و غیره بلا خلاف فیه بیننا من غیر فرق بین أن یکون المدّعی به عیناً أو دیناً أو عقداً من العقود.

و الوجه فی عدم الاشتراط أصالهٔ عدمه و عمومات سماع الدعوی و الحکم، و فی المستند نعم یشترط فی دعوی القتل من ذکر سبب دعواه و کیفیهٔ قتله بأنّه قتله بنفسه أو بأمره عمداً أو شبه عمد أو خطأ، للخلاف الواقع فی أحکام القتل باختلاف أسبابه و کیفیاته، انتهی.

و فیه: انّ غایهٔ ما یلزم من ذلک عدم کون المدّعی به معلوماً بجمیع خصوصیاته، و قد صرح- قده- قبیل ذلک بعدم اشتراط العلم به و نسب الاشتراط فی دعوی القتل إلی المبسوط مدعیاً علیه الإجماع، معلّلا بأنّ أمره شدید و فائته لا یستدرک، و هو کما تری.

فالأظهر عدم الاشتراط و کفایهٔ الاجمال، نعم للحاکم أن یستفصل.

[الاستشکال فی سماع دعوی الإقرار و لو کان بالمعلوم]

الثانی: حکی عن بعض الفقهاء الاستشکال فی سماع دعوی الإقرار و لو کان بالمعلوم، من جههٔ أنّه لا یثبت الحق فی الواقع و انمّا هو مثبت له ظاهراً، من باب إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز «۱».

---

(۱) راجع الوسائل باب ۳ من الإقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۱

[...]

و یرده: انّ ثبوت الحق ظاهراً یکفی فی وجوب السماع مع انّه من طرق إثبات الواقع کالبیّنهٔ فلو ثبت إقراره بالبیّنهٔ أو الإقرار یحکم بثبوت الحق.

[سماع الدعوی فی کثیر من المقامات بیمینه]

الثالث: ظاهر کلمات القوم سماع الدعوی فی کثیر من المقامات بیمینه، و لیس الوجه فیه سماع الیمین من المدّعی کی یورد علیهم بمنافاهٔ ذلک لقاعدهٔ أنّ الیمین علی المدّعی علیه، بل الظاهر انّ وجهه أن قول المدّعی فی تلک المقامات فی نفسه مطابق للحجهٔ، نظیر دعوی ذی الید فیکون هو منکراً حسب ما تقدم ضابطهٔ فیتوجه إلیه وظیفته. و إطلاقهم المدعی علیه و الدعوی علی قوله کإطلاق دعوی ذی الید یکون مبنیاً علی التسامح فی التعبیر، و هی بمجموعها غیر داخلهٔ تحت کبری واحدهٔ بل هناک کبریات متعددهٔ:

منها کبری المدّعی بلا معارض.

و منها کبری سماع قول ذی الید.

و منها کبری سماع قول الأمین فیما ثبت فیه أمانته.

و منها کبری من ملک فی ما هو راجع إلی تحت سلطنته.

و منها دعوى ما لا يعلم إلّا من قبله.

و لا بأس بالتعرّض لما هو الوجه فى هذه الكبريات.

سماع الدعوى بلا معارض أمّا الكبرى الاولى: فالمشهور بين الأصحاب انّه إذا ادّعى مالًا لا يد لأحد عليه و لا معارض له فى دعواه، يحكم بأنّه له و ليس لأحد معارضته من غير حاجة إلى البيّنة و لا الحلف و تصح تصرفاته، و إن ادّعاه بعد ذلك مدّع آخر يكون هذا المدّعى منكراً فيجرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۰۲

]...[

عليهما حكم المدّعى و المنكر.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى تسالم الأصحاب عليه و السيرة القطعية على طبقه فى الجملة:

بموثق منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا: أ لك هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، و قال واحد منهم: هو لى. فلمن هو؟ قال- عليه السّلام "-: للذى ادّعاه «"۱».

و صحيح البزنطى عن أبى الحسن الرضا- عليه السّلام- عن الرجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيرة و هو مستوى الجناحين فيعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه؟ فقال- عليه السّلام "-: لا يحل له امساكه يرد عليه "الحديث «۲».

و صحيحه الآخر عنه- عليه السّلام- فى الصيد ": و إن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه «"۳».

و دلالة هذه النصوص على حجية الدعوى المزبورة واضحة لحكمه- عليه السّلام- فى الموثق بأنّه للذى ادّعاه، و فى الصحيحين بوجوب رده إلى من يدّعيه و هو غير متهم. و يترتب عليه صحة الحكم بكونه له بمجرّد دعواه و إن لم يكن يده عليه.

و فى ملحقات العروة انّه لا يدل شيء من الأدلّة المتقدمة حتى السيرة و الإجماع على الحكم بأنّه له بمجرّد دعواه. و قد ذكر فى وجه عدم دلالة الموثق على ذلك وجهين:

أحدهما: انّ الحكم فيه من حيث حصول العلم بأنّ الكيس لذلك الذى ادّعاه،

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الصيد من كتاب الصيد و الذباحة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من كتاب اللقطة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۰۳

]...[

فإنّ الظاهر انّه لم يكن خارجاً عنهم و مع نفى غيره ينحصر فيه.

و فيه: انّه ليس فى الخبر ما يشعر بذلك بل السؤال عن أنّه لمن هو ظاهر فى عدم العلم بذلك. و لا أقل من عدم الاستفصال.

ثانيهما: انّ فى مورده كان الكيس فى يد الجماعة و إذا نفى الجميع كونه لهم تبقى يد ذلك الواحد و مقتضاها كونه له.

و فيه: انّ كون الكيس فى وسط الجماعة أعم من كونه تحت يدهم. فبترك الاستفصال يثبت المطلوب.

و ذكر فى وجه عدم دلالة صحيح البزنطى انّ الأمر بالرد فيه قيّد بعدم الاتهام، و حقيقة ذلك عدم تجويز كذبه إذ معه يصدق الاتهام و مع عدم تجويز كذبه يعلم ملكيته.

و فیه: انّ حقیقهٔ عدم الاتهام کون المدّعی بحیث لا یحتمل فی حقّه ارادهٔ أکل مال الغیر و هذا فی نفسه لا یوجب العلم بالملکیهٔ مع قیام احتمالات من الخطاء و غیره.

و علی المختار من ثبوت الملکیهٔ بالدعوی بلا معارض، ما ذکره الأصحاب من أنّه إذا جاء بعد ذلک من یدّعی ملکیته یکون مدّعیاً و المدّعی الأوّل منکراً و یجری علیهما أحکام المدّعی و المنکر، غیر ظاهر الوجه إذا قال: کان لی من حین حصول یدک علیه، بل الظاهر کونه معارضاً له لأنّ الید التی حالها معلوم لا تکفی فی جعله منکراً و کون من ادّعی بعده مدّعیاً بل هما متداعیان.

و علی ذلک فیعتبر فیه عدم المعارض إلی الأبد و لا یکفی عدم وجوده حین الدعوی. نعم إذا لم یکن له معارض حین الدعوی یحکم فی الظاهر بعدم وجوده إلی الأبد بناءً علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الامور العدمیهٔ و فی الامور

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۴

[...]

الاستقبالیهٔ. اللّهمّ إلّا أنّ یقال انّ الإجماع و السیرهٔ و موثق منصور تدل علی الحکم بملکیته له بمجرد عدم وجود المعارض حین الدعوی و إن وجد فیما بعد فتأمّل ثمّ إنّ تمام الکلام بالبحث فی فروع:

۱- لو ادّعی اثنان علی وجه الشرکهٔ مالًا لا ید لأحد علیه، فإن ادّعیا کونه لهما علی وجه الشرکهٔ یجری علی دعواهما حکم الدعوی بلا معارض، و إن ادّعی کل واحد منهما جمیعه، فهل یحکم بأنّه لأحدهما و ینفی الثالث، أم لا یحکم بذلک؟ وجهان، مبنیان علی شمول أدلّهٔ الدعوی بلا معارض لهما و عدمه. و علی تبعیهٔ الدلالهٔ الالتزامیهٔ للمطابقیهٔ حجیهٔ و عدمها. إذ لو قلنا بعدم الشمول أو قلنا بالتبعیهٔ لا یحکم بنفی الثالث، أما علی الأوّل فواضح و أمّا علی الثانی فلأنّه لو شمل دعوی کل منهما دلیل السماع وقع التعارض بینهما و یتساقطان فلا یمکن نفی الثالث بهما. و لو قلنا بالشمول و عدم التبعیهٔ فیحکم به و لا یخفی وجهه. و حیث انّ الأدلّهٔ لا تشمل الفرض، و الأظهر هو التبعیهٔ فلا ینفی الثالث بهما.

۲- إذا نفاه أوّلا و قال: إنّ المال لیس لی، ثمّ ادّعی ثانیاً کونه له. فقد أفاد صاحب الجواهر انّه تسمع دعواه لأصالهٔ صحهٔ قولیه معاً لاحتمال التذکّر و غیره.

و قد یستدل له: بموثق منصور المتقدم بدعوی انّه قال: فقالوا کلّهم: لا، فقال واحد منهم: هو لی، و هذا ظاهر فی أنّ من ادّعی الملکیهٔ قد نفاها أوّلًا ثمّ قال: هو لی، فتدبر.

۳- إذا کان وقف لم یعلم مصرفه أو لم یعلم المتولّی له و لم یکن فی ید أحد فادّعی شخص انّه المتولّی علیه و لم یکن له معارض. فالظاهر جریان حکم الدعوی بلا معارض علی دعواه و إن کان خارجاً عن مورد النص و لکن لم یقل أحد بالفصل مع انّه داخل فی معقد الإجماع، فتدبّر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۵

[...]

۴- القدر المسلّم الثابت بالأدلّهٔ من حجیهٔ الدعوی بلا معارض انّما هو فی المالیات و کل ما یکون ربطاً بین الاثنین من الزوجیهٔ و غیرها. و أمّا مثل الطهارهٔ و النجاسهٔ و الهلال و ما شاکل فهی خارجهٔ عن مورد القاعدهٔ بل ربّما لا یصدق المدّعی فی کثیر من هذه المقامات، إلّا أن یکون المدّعی ثقهٔ فانّه یکون قوله حجهٔ حینئذ بناءً علی المختار من حجیهٔ الخبر الواحد فی الموضوعات.

۵- قال صاحب الجواهر- ره- بعدم سماع الدعوی بلا معارض لو کان المال فی ید شخص یکون مخاطباً بایصاله إلی مالکه، کالأمانهٔ التی لا یعلم مالکها و المجهول المالک الذی صار بید شخص و اللقطهٔ و مال المیت الذی لا یعلم وارثه و نحو ذلک. فلا یدفع إلی

من يدّعيه إلّا بالبيّنة لأنّ المتيقّن من الإجماع و السيرة و مورد النصوص غير ذلك، و هو حسن، لو لا أنّ مورد صحيحى البزنطى كون المال بيد من يكون مأموراً بايصاله إلى صاحبه، من جهة كون الطير مستوى الجناحين. و عليه فالأظهر جريانه فى هذه الصورة أيضاً خرج عن ذلك اللقطة و قد مر الكلام فيها. و لو كان المدّعى ثقة لا ينبغى التوقّف فى الحكم بأنّه له فى هذه الصورة أيضاً.

و أمّا الكبرى الثانية: و هى كبرى سماع دعوى ذى اليد، فقد أشبعنا الكلام فيها فى رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة و فيها مباحث هامة نافعة، من أراد الاطلاع عليها فليراجعها.

و أمّا الكبرى الثالثة: و هى كبرى سماع قول الأمين، فقد مر الكلام فيها فى كتاب الاجارة و الوديعة.

من ملك شيئاً ملك الإقرار به و أمّا الرابعة: و هى سماع إقرار من ملك شيئاً و تسلّط عليه و إن لم يكن ملكاً له

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۶

[...]

بالملكية الاعتبارية، و المراد بها أنّ من له التصرّف فى شىء و إن لم يكن ملكاً له و لا له السلطنة المطلقة عليه كالوكيل و العبد المأذون و من ماثل كان إقراره ماضياً و نافذا. ثمّ إنّ المراد بنفوذ إقراره ليس كون إقراره كإقرار ذلك الغير الذى يتصرف المقر عنه أو له حتى انّه لا يسمع منه بيّنة على خلافه فضلًا عن حلفه على عدمه، بل المراد به:

إمّا أنّ إقراره به نافذ بالنسبة إلى الأصيل كنفوذ إقراره و إن لم يترتّب عليه جميع آثار إقراره، من غير فرق بين أن يقع هناك دعوى و بين أن لا تكون، و لا بين أنّ يكون الدعوى مع الأصيل أو مع ثالث، فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فاخباره يكون بمنزلة البيّنة للغريم على الأصيل لو ادّعى عليه بقاء الدين.

أو أنّ قوله يقبل بالنسبة إلى الأصيل لو أنكره فيختص بالتداعى الواقع بينهما، فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الأصيل. و المتيقن هو الثانى.

فالوجه فى ثبوتها الإجماع قال الشيخ الأعظم- ره-: القضية المذكورة فى الجملة إجماعية بمعنى انّه ما من أحد من الأصحاب ممّن وصل إلينا كلامهم إلّا و قد عمل بهذه القضية فى بعض الموارد بحيث نعلم أن لا مستند له سواها، انتهى.

و بناء العقلاء عليه كما فى إقرار العقلاء على أنفسهم. و إليه نظر بعض الفقهاء حيث قال: إنّ السيرة قائمة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصيل فى إقرارهم كتصرّفاتهم.

و قد أفاد المحقق العراقى- ره- فى وجه ثبوتها انّها من القواعد الاصطيادية من مدارك مختلفة واردة فى مقامات خاصة كما ورد النص «۱» فى العبد المأذون فى التجارة

---

(۱) لم أظفر به فى كتب الحديث و الفتوى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۷

[...]

المشتمل على لفظ الإقرار و نفوذه فى حق مولاه و عليه و نفوذ إقرار الوكيل و الأمين فى الجهة الراجعة إلى أمانته، انتهى. و لتمام الكلام فى هذه الكبرى الكلية محل آخر.

قبول دعوى ما لا يعلم إلّا من قبل المدّعى و أمّا الخامسة: و هى كبرى سماع دعوى ما لا يعلم إلّا من قبل المدّعى. فالظاهر انّها فى الجملة إجماعية.

و قد استدل بها الفقهاء فی موارد خاصة و ظاهرهم کونها من المسلمیات و قد ذکر الأصحاب مواضع یقبل فیها قول المدّعی بغیر بیّنة و لا یمین، و قد ذکرها الشهید الثانی فی المسالک و أنهاها إلی اثنین و عشرین موضعاً.

و استدلوا فی جملة منها بهذه القاعدة. إلیک تلکم الموارد:

۱- دعوی الصبی الحربی الانبات بعلاج لیلحق بالذراری فلا یقتل.

۲- دعوی البلوغ بالاحتلام بل و الإنبات بناءً علی أنّ محلّه من العورة.

۳- ما لو ادّعی الذمّی الاسلام قبل الحول لیتخلّص من الجزیة بناءً علی وجوبها علیه مع الاسلام بعده.

۴- ادّعاء صاحب النصاب ابداله فی أثناء الحول.

۵- ما لو خرص علیه فادّعی النقصان.

إلی غیر تلکم من الموارد التی استدلّوا للحکم بهذه القاعدة.

و قد تنظّر بعض الأصحاب فی بعض تلک الموارد لا للتشکیک فی هذه القاعدة بل لجهات اخر، مثلًا اورد علی الحکم فی المورد الأوّل، بأنّ مقتضی إطلاق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۸

[...]

ما دل «۱» علی أنّ الانبات امارة البلوغ الحکم به فی الفرض، بالجملة تسالم الأصحاب علی هذه القاعدة ممّا لا یقبل الإنکار.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: ما دل «۲» من الأخبار علی أنّ العدّة و الحیض إلی النساء فإذا ادّعت صدقت. و فی بعض الأخبار علی ما أفاده الکنی- قده- فی محکی کتاب القضاء التعلیل بأنّه یتعذّر علیها الاشهاد. و لعلّه إلی ذلک نظر القوم فی تعلیلهم سماع الدعوی فی أمثال هذه الموارد بتعذّر اقامة الشهادة.

و ظاهر کلمات القوم حیث ذکروا جملة من صغریات هذه الکبری الکلیة فی کتاب القضاء فی ذیل أحکام الحلف بعد أنّ ذکروا انّه لا یجری فی الحدود أنّ مرادهم ذلک حتی فی مقام النزاع. و لکنّه مشکل لما مر من أنّ الفصل للخصومة و الدعوی المسموعة لا بد و أن یکون إمّا بالبیّنة أو بالیمین، فلا وجه لعدم الیمین علیه اللّهمّ إلّا أن یقال انّه مع کون المدّعی به شیئاً لا یعلم إلّا من قبله، لا یتصور النزاع و المخاصمة فیه لعدم إمکان العلم به من غیر ناحیته، و لا إقامة البیّنة علیه.

و علیه فیصح إطلاق کلامهم انّه یسمع قوله بلا یمین.

کیفیة التوصل إلی الحق

اشارة

المسألة الثانیة: فی التوصل إلی الحق، و هو إمّا عقوبة أو مال. و الأوّل إمّا قصاص أو حد، أما الدیة فهی داخلة فی المال. و أمّا القصاص ففیه قولان:

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح حدیث ۸ و باب ۱۴ من أبواب عقد البیع حدیث ۱ و باب ۶۵ من أبواب جهاد العدو حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب العدد و باب ۴۷ من الحیض و باب ۲۵ من أبواب عقد النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۰۹

[...]

۱- عدم الاحتیاج إلی الحاکم و جواز استقلال الولی فیه، اختاره الشیخ فی موضع من المبسوط و المحقق فی المنافع و المصنف فی أحد قولیه و أکثر المتأخّرین بل عامتهم.

۲- وجوب الرفع إلی الحاکم ذهب إلیه الشیخ- ره- فی موضع آخر من المبسوط و الخلاف علی ما حکی، و عن المقنعة و المهذب و الکافی و القواعد و الغنیة و قضاء المسالک و عن الغنیة نفی الخلاف فیه و عن الخلاف الإجماع علیه.

یشهد للأوّل إطلاقات الآیات «۱» و الروایات «۲» الدالّة علی جواز قصاص الولی من الجانی، و اشتراطه بذلک ینفی بالإطلاق و بالأصل.

استدل للثانی فی المسالک، بعظم خطره و الاحتیاج فی إثباته، و بأنّ استیفاءه وظیفة الحاکم علی ما تقتضیه السیاسة و زجر الناس، و فی غیرها، و بالإجماع المنقول، و بالقیاس علی الحدود بالطریق الاولی. و بمفهوم خبر محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: "من قتله القصاص بأمر الامام فلا دیة له فی قتل و لا جراحة «"۳"»، و باحتیاج إثبات القصاص و استیفاءه إلی الاجتهاد للاختلاف، و فی کل نظر.

أمّا الأوّل فلأنّ عظم خطره یقتضی عدم جواز القصاص ما لم یثبت جوازه، و الکلام فیما إذا ثبت جوازه فی اشتراط اذن الحاکم و عدمه.

و أمّا الثانی: فلأنّ مقتضی السیاسة عدم الاستیفاء ما لم یثبت، لا الرفع إلی الحاکم بل ربّما یقال انّها تقتضی مباشرته.

و أمّا الثالث: فلعدم حجیته سیّما مع مخالفة الأکثر.

---

(۱) البقرة آیة ۱۷۹ و ۱۸۷ و ۱۹۴، المائدة آیة ۴۵.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب القصاص فی النفس- کتاب الدیات.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۰

[...]

و أمّا الرابع: فلمنع الأولویة لعدم مقطوعیة العلّة.

و أمّا الخامس: فلأنّه لا مفهوم للوصف، مع أنّ کل قصاص شرعی فهو بأمر الامام- علیه السّلام- و اذنه. أضف إلی ذلک انّ غایة مدلوله علی فرض الدلالة ثبوت الدیة علیه لو اقتصّ بغیر اذن الامام لا عدم جوازه.

و أمّا السادس: فلخروج محل الخلاف عن مورد النزاع فإنّ الکلام فی مورد ثبت جواز القصاص، فالأظهر عدم وجوب الرفع إلی الحاکم.

و الظاهر عدم وجوب الرفع فی قصاص الطرف أیضاً لعموم أدلّته.

و أمّا الحد: فالظاهر انّه لا یجوز المبادرة إلیه بدون اذن الحاکم، للإجماع. و لخبر حفص بن غیاث عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قلت: من یقیم الحدود السلطان أو القاضی؟ قال- علیه السّلام "-: اقامة الحدود إلی من إلیه الحکم «"۱"» و قد تقدم انّ الحکم انّما هو وظیفة المجتهد الجامع للشرائط فی زمان الغیبة.

المقاصة و دلیلها

هـذا کلّه إذا کان الحق عقوبـة و أمّا إن کان مالًا، فتارة یکون عیناً، و اخری یکون دیناً. و علی التقدیرین تارة یکون المطلوب منه مقرّاً به باذلًا غیر مماطل و لا معتـذر، و اخری لا یکون کـذلک فهاهنا فروع، و قبل التعرّض لها لا بـد من ذکر أدلّـة جواز المقاصـة الذی لا خلاف فیه فی الجملة بل علیه الإجماع فی جملة من الکلمات و هی آیات و روایات.
أمّا الآیات: فقوله تعالی: فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۱

[...]

«۱» و قوله سبحانه: فَعٰاقِبُوا بِمِثْلِ مٰا عُوقِبْتُمْ بِهِ «۲» و قوله عزّ و جلّ: وَ الْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ «۳».
و أمّا الروایات: فمنها صحیح الحضرمی عن أبی عبـد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: الرجل علیه دراهم فیجحـدنی و حلف علیها أ یجوز لی إن وقع له قبلی دراهم أن آخـذ منه بقدر حقّی؟ فقال- علیه السّلام "-: نعم، و لکن لهذا کلام "قلت: و ما هو؟ قال ": یقول اللّهمّ لم آخذه ظلماً و لا خیانة و انّما أخذته مکان مالی الذی اخذ منّی لم أزدد شیئاً علیه «"۴»، و مثله صحیحان «۵» آخران و زاد فی آخر أحدهما: و إن استحلفه علی ما أخذ منه جاز أن یحلف إذا قال هذه الکلمة.
و منها خبر عبـد اللّه بن وضاح: کان بینی و بین رجل من الیهود معاملة فخاننی بألف درهم- إلی أن قال: - فوقع له بعـد ذلک عنـدی أرباح و دراهم کثیرة فأردت أن أقتص الألف درهم فکتبت إلی أبی الحسن- علیه السّلام-،- إلی أن قال: - فکتب- علیه السّلام"-: لا تأخـذ منه شیئاً، إن کان ظلمک فلا تظلمه و لو لا أنّک رضـیت بیمینه فحلفته لأمرتک أن تأخـذ من تحت یدک و لکنّک رضـیت بیمینه و قد ذهبت الیمین بما فیها «"۶».
و منها خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن رجل کان له علی آخر دراهم فجحـده ثمّ وقعت للجاحـد مثلها عند المجحود أ یحل له أن یجحده مثل ما جحد؟ قال- علیه السّلام "-: نعم و لا یزداد «"۷».

(۱) سورة البقرة آیة ۱۹۴.

(۲) سورة النحل آیة ۱۲۶.

(۳) سورة النحل آیة ۱۲۶.

(۴) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۱۰ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۷) الوسائل باب ۴۸ من کتاب الایمان حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۲

[...]

و منها صحیحا دواد بن رزین و ابن زربی، قال فی أحدهما: قلت لأبی الحسن موسی- علیه السّلام-: إنّی اخالط السلطان فتکون عندی الجاریة فیأخذونها و الدابة الفارهة فیبعثون فیأخذونها، ثمّ یقع لهم عندی المال فلی أن آخذه؟ قال- علیه السّلام "-: خذ مثل ذلک و لا تزد علیه «"۱"».

و قال فی الآخر: قلت لابی الحسن- علیه السّلام-: إنّی اعامل قوماً فربّما أرسلوا إلیّ فأخذوا منّی الجاریة و الدابة فذهبوا بهما منّی، ثمّ یدور لهم المال عندی فآخذ منه بقدر ما أخذوا منّی؟ فقال- علیه السّلام "-: خذ منهم بقدر ما أخذوا منک و لا تزد علیه «"۲"».

و منها خبر جمیل بن دراج: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل یکون له علی الرجل الدین فیجحده فیظفر من ماله بقدر الذی جحده أ یأخذه و إن لم یعلم الجاحد بذلک؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۳"».

و منها خبر أبی بکر الارینی: کتبت إلی العبد الصالح- علیه السّلام-: جعلت فداک انّه کان لی علی رجل دراهم فجحدنی فوقعت له عندی دراهم فأقبض من تحت یدی مالی علیه و إن استحلفنی حلفت أن لیس له علی شیء؟ قال- علیه السّلام "-: نعم فاقبض من تحت یدک و إن استحلفک له أنّه لیس له علیک شیء «"۴"».

و منها خبر إسحاق بن إبراهیم: انّ موسی بن عبد الملک کتب إلی أبی جعفر- علیه السّلام- یسأله عن رجل دفع إلیه رجل مالًا لیصرفه فی بعض وجوه البر فلم یمکنه صرف ذلک المال فی الوجه الذی امر به، و قد کان له علیه مال فسأل: هل یجوز لی أن

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الفقیه ج ۳ ص ۱۱۵ حدیث ۲۵.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۴۷ من کتاب الایمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۳

و له انتزاع العین

أقبض مالی أو أردّه علیه؟ فکتب- علیه السّلام "-: اقتص مالک ممّا فی یدک «"۱"».

و منها خبر علی بن سلیمان قال: کتبت إلیه: رجل غصب مالًا أو جاریة ثمّ وقع عنده مال بسبب ودیعة أو فرش مثل ما خانه أو غصبه أ یحل له حبسه علیه؟ فکتب- علیه السّلام "-: نعم یحل له ذلک إن کان بقدر حقّه و إن کان أکثر فیأخذ منه ما کان علیه و یسلّم الباقی إلیه إن شاء اللّه «"۲"».

و منها صحیح البقباق: انّ شهاباً ما راه فی رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلک ألف درهم قال: أبو العباس: فقلت له: خذها مکان الألف التی أخذ منک فأبی شهاب قال: فدخل شهاب علی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فذکر له ذلک فقال ": أمّا أنا فأُحب أن تأخذ و تحلف «"۳"».

بیان مورد المقاصة و ما یعتبر فیها

اشارة

و تمام الکلام فی هذه المسألة فی ضمن فروع:

[انما له اخذ العین لا مقداره]

۱- المال المطلوب إن کان عیناً لا یجوز لمالکه الأخذ من مال الغاصب بقدره و انّما له انتزاع العین من غیر رفع إلی الحاکم إذا کان المالک قادراً علی الأخذ من دون فتنهٔ أو مشقّهٔ و لا ارتکاب أمر غیر مشروع بلا خلاف فیهما.

أمّا جواز أخذ ماله فلعموم ما دل علی تسلّط الانسان علی ماله «۴».

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۴) البحار ج ۱ ص ۱۵۱ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۴

]...[

و أمّا عدم جواز الأخذ من مال الغاصب فللاصل و الإجماع، و النصوص المتقدمهٔ مختصهٔ بصورهٔ عدم إمکان أخذ ماله فإنّ جملهٔ منها فی الدین، و ما کان منها شاملًا للعین کخبری ابن وضاح و سلیمان، و صحیح داود لا إطلاق لشیء منها فی الشمول لما أمکن أخذ ماله.

و إن لم یمکن أخذ ماله أصلًا جاز له المقاصهٔ من ماله الآخر بلا حاجهٔ إلی الاستئذان من الحاکم لإطلاق الأخبار المتقدمهٔ بل و الآیات.

و إن أمکنه أخذ ماله لکن بمشقهٔ أو ارتکاب محذور مثل الدخول فی داره أو کسر قفله أو ما شاکل، فالظاهر جواز أخذ ماله، کما یجوز له المقاصهٔ من ماله الآخر.

أمّا جواز المقاصهٔ فلإطلاق الأدلّهٔ.

و أمّا جواز أخذ ماله فلأنّ عدم جواز التصرف فی مال الغیر فی الفرض ضرری علی المالک منفی حدیث لا ضرر «۱» و لا یعارضه تضرّر الغاصب، بذلک فانّه یؤخذ بأشق الأحوال.

نعم إذا لم یکن مقصّراً بأن کان جاهلًا بأنّه ماله ففی جواز أخذه إذا استلزم الضرر و عدمه وجهان، بل وجوه و کلمات الفقهاء فی هذا المقام لا یخلو عن اضطراب.

قال المصنف فی محکی التذکرهٔ: لو غصب دیناراً فوقع فی محبرهٔ الغیر بفعل الغاصب أو بغیر فعله کسرت لردّه و علی الغاصب ضمان المحبرهٔ لأنّه السبب فی کسرها، و إن کان کسرها أکثر ضرراً من تبقیهٔ الواقع فیما ضمنه الغاصب و لم تکسر، انتهی.

و قال الشهید فی محکی الدروس: و لو أدخل دیناراً فی محبرته و کانت قیمتها أکثر و لم یمکن کسره لم یکسر المحبرهٔ و ضمن صاحبها الدینار مع عدم تفریط مالکه، انتهی.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار و ۱۲ من احیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۵

]...[

قال الشیخ الأعظم بعد نقل ذلک من الشهید: و لا بد أن یقیّد إدخال الدینار بکونه بإذن المالک علی وجه یکون مضموناً، إذ لو کان بغیر اذنه تعیّن کسر المحبرة و إن زادت قیمتها، و إن کان بإذنه علی وجه لا یضمن لم یتّجه تضمین صاحبها الدینار، انتهی.

و الحق أن یقال انّه إن أمکن المقاصة من ماله الآخر تعیّن ذلک، جمعاً بین الحقّین.

و إلّا فلا- یبعد القول بملاحظة أکثر الضررین. اللّهمّ إلّا أن یقال إنّ المستفاد من الأخبار و مذاق الشارع أنّ الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال، فالأظهر جواز أخذ ماله مطلقا.

و لو اقتصّ من الغاصب واخذ منه بدل ماله، فهل یحصل التعاوض بین ما أخذه مقاصة و بین عین ماله التی عند الغاصب فیملک الغاصب العین فلو رد الغاصب العین لیس للمالک الأخذ، أم لا یحصل التعاوض و له أخذها.

غایة الأمر انّه إن لم یتلف ما أخذه یجب علیه ردّه إلیه وجهان، و الأظهر هو الأوّل من جهة انّ ظاهر النصوص الدالة علی المقاصة کون ما یأخذه المالک ملکاً له، و لذا لا ریب فی جواز جمیع التصرفات حتی المتوقّفة علی الملک علی القول بها فیه.

و علیه فیمکن الاستدلال لانتقال العین إلی الضامن بوجهین:

أحدهما: إنّ أهل العرف یفهمون من الأمر بدفع البدل أو أخذه، حصول المعاوضة و المبادلة بین العین و البدل و صیرورة کل منهما ملکاً للآخر و بدلًا عنه.

ثانیهما: إنّ مقتضی عنوان التدارک و الغرامة ذلک إذ مع فرض عدم تلف العین لو حکم الشارع بتدارک مالیته بتمامه بعنوان تدارک ما فی العهدة و بعنوان انّه أخذ للمتعذر، لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملکه و حیث إنّ کون المتعذّر من المباحات الأصلیة لم یقل به أحد فلا بد من البناء علی صیرورته ملکاً للضامن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۶

]...[

و استدلّ للثانی تارة: بأنّ الأخذ لا یملک ما أخذه مقاصة، نظراً إلی أنّه مع بقاء العین یکون الفائت بسبب التعذر، السلطنة المطلقة علی العین فاللازم تدارکها بسلطنة توازیها بأخذ المماثل، و کونه مباحاً له لیکون مقابلًا أو تدارکاً للسلطنة الفائتة، فالتدارک لا یقتضی ملکیة المتدارک فی هذه الصورة و السلطنة علی الانتفاعات لا تستلزم الملکیة، فالمأخوذ لیس ملکاً للأخذ فقهراً لا تصیر العین ملکاً للضامن.

و اخری: بأنّ المأخوذ و إن صار ملکاً له إلّا أنّه بعنوان الغرامة و الغرامة سادة للثلمة التی وردت علی ملک المالک، فلا یقتضی لزومها علی الغارم دخول العین فی ملکه لعدم کونها بدلًا عن نفس العین.

و ثالثة: بأنّ ما یأخذه المقاص لا یکون عوضاً عن ماله بل هو أمر جوّزه الشارع عقوبة.

و رابعة: بمنع عدم جواز الجمع بین العوض و المعوض.

و فی کل نظر، أمّا الأوّل: فلما عرفت من أنّ ظاهر النصوص و الإجماع هو الملکیة لا الإباحة.

و أمّا الثانی: فلأنّ تملّک ما یساوی قیمة ماله لا بعنوان العقوبة و المجازاة بل بعنوان تدارک ما فی العهدة، یستلزم خروج العین عن ملکه و دخولها فی ملک الضامن.

و أمّا الثالث: فلأنّ ظاهر النصوص کون المأخوذ بعنوان العوضیة من ماله لا بعنوان العقوبة.

و أمّا الرابع: فلأنّه مع تسلیم العوضیة، منع عدم جواز الجمع بین العوض و المعوض کما تری، مناف لمقتضی المعاوضة و للفهم العرفی. فالأظهر هو خروجها عن ملکه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۷

أمّا الدین فکذلک مع الجحود و عدم البیّنة و مع عدم البذل

و یترتب علی ما ذکرناه انّه لو رجع الضامن عن جحوده و بذل المال الذی عنده و أراد رد المال الذی اخذ منه انّه لا یجب القبول علی المقاص، و دعوی أنّ التعاوض ما دام الجحود، لا دلیل علیها.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات المحقق النراقی فی المقام فإنّه اختار أوّلًا بقاء العین علی ملک المقاص و منع کون ما یأخذه عوضاً عن ماله، ثمّ منع عن عدم جواز الجمع بین العوض و المعوض، ثمّ قال: إنّ الثابت من الأدلّة لیس أزید من جواز التصرّف ما دام الجحود و المماطلة و انّه یستصحب حینئذ عدم جواز التصرّف الثابت قبل المقاصة. ثمّ عارض هذا الاستصحاب باستصحاب جواز التصرف الثابت بعد التقاص. و علیک بالتأمّل التام فیما ذکرناه یظهر لک مواقع النظر فی کلامه.

[التقاص فی الدین]

۲- ما ذکرناه فی الفرع الأوّل انّما هو فیما إذا کان المطلوب عیناً، و أمّا الدین فکذلک مع الجحود و عدم البیّنة و مع عدم البذل بلا خلاف فیه و یشهد به الآیات و النصوص المتقدمة.

انّما الکلام فی أنّه هل یجوز المقاصة مع امکان الاستیفاء بالمرافعة و نحوها بلا مشقّة و لا ضرر کما عن الأکثر علی ما فی المسالک، أم لا یجوز کما عن النافع؟

و الأظهر هو الأوّل لعموم أدلّة الاقتصاص بل صریح بعضها کخبر إسحاق المتقدم حیث قال فیه: أو أردّه علیه و أقتضیه فإنّ الاقتضاء صریح فی امکان التوصّل.

و استدل للثانی: بأصالة عدم التسلّط علی مال الغیر بغیر اذنه، خرج عنها ما إذا لم یمکن استیفاء الحق و بقی الباقی، و بانصراف الأخبار، و ببعض وجوه اعتباریة و لکن الأصل یرفع الید عنه بإطلاق الدلیل و الانصراف ممنوع، و الوجوه الاعتباریة لا تستأهل جواباً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۸

[...]

جواز المقاصة من الودیعة

۳- اختلف الأصحاب فی جواز الاقتصاص من الودیعة، فعن جماعة منهم الشیخ فی الاستبصار و التهذیب و الحلّی فی السرائر و المحقق فی الشرائع و النافع و المصنف- ره- فی المختلف و الارشاد و التحریر و غیرهم فی غیرها و فی المسالک نسبه إلی أکثر المتأخّرین و هو الجواز علی کراهة.

و عن الشیخ فی النهایة و الصدوق فی أکثر کتبه و التقی و الحلبی و الکیدری و الطبرسی و ابن زهرة مدعیاً علیه الإجماع و هو عدم الجواز، و عن الدروس و ظاهر الروضة التوقف.

و منشأ الاختلاف تعارض العمومات و النصوص الخاصة فالحری البحث فی مقامین:

الأوّل: فیما یقتضیه العمومات، فقد استدلّ المجوزون بعموم الآیات و الأخبار المتقدمة الدالّة علی جواز الاقتصاص، و استدل المانعون،

بعمومات «۱» وجوب ردّ الأمانة و حرمة التصرف «۲» فی مال الغیر، و حینئذ قد یقال إنّ النسبة بین الطائفتین عموم من وجه فتتعارضان فی الاقتصاص من الودیعة. فتتساقطان و یرجع إلی أصالة عدم جواز التصرّف فی مال الغیر.

و فیه: انّ دلیل حرمة التصرف فی الودیعة، إمّا ما دل علی حرمة التصرّف فی مال الغیر مطلقاً، أو خصوص ما دل علی حرمة الخیانة فی الأمانة.

و النسبة بین أدلّة المقام مع

---

(۱) الوسائل باب ۱ و ۲ من أبواب الودیعة.

(۲) الوسائل باب ۴ من الأنفال- و باب ۳ من أبواب مکان المصلّی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۱۹

[...]

الأوّل عموم مطلق فیقیّد إطلاقه بها، و بینها و بین الثانی و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنّ أدلّة المقام حاکمة علیه فإنّ الخیانة هی التصرّف فی مال الغیر بلا استحقاق و ولایة مع الأخذ، مع أنّه لو سلم التعارض بالعموم من وجه و عدم الحکومة لا وجه للتساقط و الرجوع إلی الأصل، فإنّ المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع إلی أخبار الترجیح و هی تقتضی تقدیم أدلّة الباب.

المقام الثانی: فی النصوص الخاصة، فقد استدل المجوزون بصحیح البقباق و خبر علی بن سلیمان المتقدمین، و استدل المانعون، بصحیح معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: الرجل یکون لی علیه حق فیجحدنیه ثمّ یستودعنی مالًا، الی أن آخذ ما لی عنده؟ قال- علیه السّلام "-: هذه الخیانة «"۱».

و خبر ابن أخی الفضیل بن یسار قال: کنت عند أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و دخلت امرأة و کنت أقرب القوم إلیها فقالت لی: اسأله، فقلت: عمّا ذا؟ فقالت: إنّ ابنی مات و ترک مالًا کان فی ید أخی فأتلفه ثمّ أفاد مالًا فأودعنیه فلی أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شیء؟ فأخبرته بذلک، فقال- علیه السّلام "-: لا، قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أدّ الأمانة إلی من ائتمنک و لا تخن من خانک «"۲».

و قیل: إنّ الطائفتین متعارضتان فتسقطان بذلک.

و فیه: أوّلًا: إنّ المرجع فی الأخبار المتعارضة أخبار الترجیح و التخییر فلا وجه للتساقط و الرجوع إلی دلیل آخر.

و ثانیاً: إنّ أعمال قواعد التعارض انّما هو إذا لم یمکن الجمع العرفی بین

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۰

[...]

المتعارضین.

و فی المقام یمکن ذلک بحمل المانعة علی الکراهة فیکون المراد من الخیانة فیها هی الخیانة الصوریة.

و ثالثاً: إنّه لو وقع التعارض بینهما یقدم نصوص الجواز لفتوی الأکثر التی هی أوّل المرجّحات و للموافقة للکتاب.

فتحصل ممّا ذکرناه جواز الاقتصاص من الودیعة.

المقاصة بغیر الجنس

۴- المشهور بین الأصحاب علی ما هو المستفاد من ظاهر الفتاوی و صریح جماعة جواز المقاصة بغیر جنس الحق. و عموم أکثر الأخبار و خصوص صحیحی داود و خبر علی بن سلیمان شاهدان به، انّما الکلام فی أنّه، هل یجوز المقاصة من غیر جنس الحق إذا أمکن الأخذ من جنسه بلا- صعوبة، أم لا-؟، اختار ثانیهما الشهید الثانی فی المسالک و هو المحکی عن أوّل الشهیدین، و اختار فی المستند الأوّل و حکی عن جماعة، و توقف فیه السید فی ملحقات العروة.

و یشهد للأوّل: عموم أدلّة جواز الاقتصاص.

و استدل للثانی: فی المسالک بالاقتصار فی التصرف فی مال الغیر المخالف للأصل علی أقل ما یندفع به الضرورة.

و فیه: انّه لا وجه للاقتصار علی المتیقن مع وجود الدلیل و هو الإطلاق.

و ربّما یستدل له: بأنّ الأخذ من غیر الجنس یتوقف علی تقویم و تفویض بقبول أو بیع، و کل ذلک مخالف للأصل لا یصار إلیه إلّا مع التوقف و لا توقف مع إمکان الأخذ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۱

[...]

من الجنس.

و فیه: انّ التقویم لیس خلاف الأصل، و التفویض متحقق فی الجنس أیضاً، مع أنّه لو سلم ذلک یجوز ارتکابه مع الدلیل و هو هنا موجود کما مر. فالأظهر هو جواز الاقتصاص من غیر الجنس مطلقاً.

ثمّ إنّه فی المقاصة بغیر الجنس یتخیّر بین أن یأخذه بدل ماله بعد التقویم، و یجوز أن یبیعه و یأخذ من ثمنه بمقدار قیمة حقّه، و یجوز أن یبیعه و یشتری بثمنه من جنس حقّه، کل ذلک لإطلاق الأدلة.

و لو أخذ لیقتص منه فتلف فی یده قبل أن یقتص منه بأحد الوجوه المذکورة مع عدم التقصیر و عدم التأخیر أو نقص قیمته لا ضمان علیه کما لا یخفی.

[حکم ما اذا کان ثبوت الحق بمقتضی الأصول العملیة]

۵- إذا لم یکن عالماً بثبوت الحق واقعاً بل کان ثبوته بمقتضی الاصول العملیة مع فرض جحود الغریم، فهل یجوز التقاص ما فی المستند، أم لا یجوز قبل الترافع کما فی ملحقات العروة، وجهان:

یشهد للأوّل: انّ جواز الاقتصاص رتب فی الآیات و النصوص علی الواقع لا- علی العلم و قد حقّق فی محلّه قیام مقتضی الاصول الشرعیة مقام الواقع.

و استدل للثانی: بأنّ الظاهر من الأخبار صورة العلم بالحق.

و یرده: إنّ هذه الأخبار کسائر الاخبار المتضمّنة للأحکام المترتبة علی الواقع لا ظهور لها فی أخذ العلم فی الموضوع کی یقال إنّ الاصول العملیة لا تقوم مقام العلم المأخوذ فی الموضوع. فالأظهر هو الأوّل.

۶- لو كان الغریم غائباً و لم یعلم جحوده أو عدم بذله

، هل یجوز التقاص من ماله الحاضر، كما فی المستند للعمومات و لإطلاق صحیح البقباق و خبر إسحاق بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۲

[...]

صحیح زربی، أم لا یجوز؟

الظاهر هو الثانی لأنّ أكثر النصوص علق فیها جواز التقاص علی الجحود.

و أمّا صحیح البقباق فظاهره بواسطة قوله فی رجل ذهب له ألف درهم ذلك أیضاً. و كذا ظاهر خبر إسحاق، ذلك بقرینة قوله: أو أردّه علیه و أقتضیه، الظاهر فی أنّه لو لم یقتص من ماله، یتوقف وصوله إلیه إلی الترافع و الخصومة و لا یكون ذلك إلّا مع الجحود. و ظهور صحیح زربی فی ذلك أیضاً لا ینكر فانّ ما یأخذه السلطان لا محالة یكون مع الجحود أو عدم البذل.

و علی ذلك فالنصوص انّما هی فی صورة الجحود أو عدم البذل و المماطلة، و حیث انّ ذلك مشكوك فیه فی المفروض فلا یجوز.

[عدم جواز المواطاة مع غریم اخری]

۷- إذا كان لزید مال علی عمرو و له مال علی بكر و علم بكر بذلك، لا یبعد جواز المواطاة مع بكر واخذ حقه منه للعمومات و یجوز لبكر اعطائه لأنّ جواز أخذ الغریم یستلزم ذلك، هكذا ذكره بعض المحققین.

و لكن یرد علیه: انّه لو دلّ دلیل خاص علی جواز الأخذ من بكر كان دالّا بالدلالة الاقتضائیة علی ذلك، و لكن بما أنّ الدلیل دال علیه بالعموم فلا یكون صالحاً لإثبات ذلك.

و بعبارة اخری: انّ تعیّن الكلی فی الموجود الخارجی یتوقف علی أخذ المالك، كما أنّ المدیون مأمور بایصال الدین إلی الدائن، و كون أخذ الدائن من الدائن معیناً لكلی ما فی الذمة و كونه بمنزلة أخذ الدائن، یتوقّفان علی دلیل خاص و لا یلزم اللغویة فی دلیل الاقتصاص لو التزمنا بعدم شموله للفرض لما ذكر، حتی یقال إنّه بدلالة الاقتضاء یدل علی ذلك. اللّهمّ إلّا أن یقال إنّ تجویز الشارع الاقتصاص من مال الجاحد بمنزلة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۳

[...]

التوكیل فی ذلك، فكما أنّ أخذ الوكیل أخذ للموكل كذلك أخذ من یجوز له الاقتصاص.

و یمكن أن یقال: إنّه لزید أن یبیع ما له فی ذمة عمرو من بكر و یأخذ ثمنه فیصیر بكر مالكاً لما فی ذمة عمرو بقدر ما لعمرو فی ذمته، فیسقط ما فی ذمة كل منهما بالتهاتر.

۸- إذا عثر علی مال مشترك بین الغریم و غیره

فإن أذن الشريک لمن عثر فی الاقتصاص فلا إشكال فيه. و إلّا فقد يقال بجواز التقاص من مال الغريم و يجب عليه أداء مال الغير و ايصاله إليه للعمومات و أدلّة نفی الضرر، لأنّ حرمة مال الشريک ليست بأزيد من حرمة الزائد على الحق من مال الغريم.

و لكن يرده: انّ العمومات لا تصلح دليلًا لجواز التصرف فی مال غير الغريم بدون اذنه، إذ غاية الأمر كون الدائن بمنزلة المديون و ليس للمديون نفسه ذلک، فضلًا عمّن هو بمنزلته. و أدلّة نفی الضرر لا تشمل المقام لتعارض الضررين، و لا يقاس مال الشريک بمال الغريم نفسه الذی يؤخذ بأشق الأحوال. فالأظهر عدم الجواز.

۹- إذا كان الغريم ناسياً للدين

، أو جاهلًا بأنّه مديون. لا يجوز المقاصة كما ذكرناه فی الفرع الخامس. فإنّ الكلام هنا فتوى و دليلًا كالكلام فی ذلک الفرع.

التقاص من مستثنيات الدين

۱۰- قال المحقق النراقی فی المستند: هل يجوز تقاص مستثنيات الدين، كفرس ركوبه و ثياب بدنه و نحوها أم لا؟ الظاهر انّه إن لم يتملّک ما يفی به الدين غير هذه الامور لا يجوز و وجهه ظاهر، و إلّا فيجوز لأنّ المستثنى ليس عين المذكورات بل أعم منها و من أثمانها، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۴

[...]

أقول: ما أفاده فی الصورة الثانية متين و أمّا ما أفاده فی الصورة الاولى فيمكن أن يورد عليه: بأنّ إطلاق أدلة الباب يقتضی الجواز، و ما دل على استثناء تلكم الامور انّما يختص بأداء المديون نفسه و يدل على أنّه لا يجب عليه الأداء منها و لا يدل على عدم الجواز. و عليه فما المانع من الالتزام بجواز الاقتصاص، و قياس الجاحد على غيره مع الفارق، و لا بد من التأمّل.

۱۱- إذا كان الغريم مديوناً بديون لا يفی ماله بجميعها

، فإن كان قبل حجر الحاكم له عن التصرف، يجوز لصاحب الحق المقاصة بتمام حقه. و إن كان بعده لا يجوز، لأنّ ماله حينئذ متعلّق لحق الغير و لا يجوز التقاص ممّا هو متعلّق لحق الغير. كما إذا كان المال رهناً فانّه لا إشكال فی عدم جواز المقاصة منه.

و به يظهر حكم ما إذا كان الغريم ميتاً لا يفی تركته بتمام ديونه فانّه لا يجوز المقاصة حينئذ لتعلّق حق الغرماء بتركته.

[ما لو كان صاحب الحق أحد الأفراد لا بعينه]

۱۲- قال المحقق النراقی فی المستند: الحق الذی يجوز تقاصه أعم من أن يكون ذو الحق معيناً أو أحد الأفراد، فلو أوصى أحد بشیء لواحد من أولاد زيد، يجوز لأحدهم مقاصته بعد الجحود أو المماطلة لصدق كون حقّه عليه، لأنّ ذلک أيضاً نوع حق، و على هذا فيجوز للفقير تقاص الزكاة أو الخمس ورد المظالم عن الغنی المماطل.

و هل یجوز للحاکم ذلک للایصال إلی أهله؟ الظاهر نعم بل یجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم، انتهی.
و لکن یمکن أن یقال إنّ الزکاة و الخمس و ما شاکل تکون ملکاً للکلی لا للأفراد فکل فرد لا یکون مالکاً لها کی یجوز له المقاصّة.
نعم إذا أذن الحاکم الشرعی من باب الولایة الشرعیة فی الاقتصاص جاز، فانّه
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۵
و لو ادّعی ما لا ید لأحد علیه قضی له به مع عدم المنازع، و یحکم علی الغائب مع البیّنة و یباع ماله فی الدین، و لا یدفع إلّا بکفیل

من قبیل اقتصاص ولی المالک بالتسبیب، و علی ذلک فالأظهر اعتبار اذنه و لو علی نحو العموم.

[عدم وجوب الدعاء عند ارادة التقاص]

۱۳- المشهور بین الأصحاب عدم وجوب الدعاء الذی تضمّنته أخبار الحضرمی عند ارادة التقاص، و فی الجواهر انّه یمکن تحصیل الإجماع علیه، و عن الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی التهذیب وجوبه و الجمود علی ظاهر الأخبار یقتضی البناء علی وجوبه، و لکن من المحتمل أن یکون المراد بالکلام فیها الالتزام النفسانی و قصد الأخذ بأخذه کونه عوضاً عن ماله و بعنوان المقاصة لا بعنوان الخیانة لا وجوب التلفّظ بذلک، فلو لم یکن ملتفتاً إلی التقاص أو لم یکن عالماً بجوازه واخذه بغیر قصد العوضیة لم یجز و لم یملک، و إطلاق الکلام علی الالتزام شائع- مثل کلام اللیل یمحوه النهار- و یدفع هذا الاحتمال قوله: یقول اللّهمّ- الخ- و علی ذلک فیتعیّن حمله علی الاستحباب لفتوی الأصحاب.

جملة من أحکام الید

المسألة الثالثة: و لو ادّعی ما لا ید لأحد علیه قضی له به مع عدم المنازع لا خلاف لما تقدم فی أوائل هذا الفصل عند بیان کبریات، التی منها کبری سماع دعوی ما لا معارض له.
ثمّ إنّ فی المقام فرعاً مناسباً ذکره فی الشرائع و غیرها، و هو ما لو انکسرت السفینة فی البحر، قالوا: فما أخرجه البحر فهو لأهله و ما اخرج فهو لمخرجه. و قد مرّ الکلام فی کتاب الأطعمة و الأشربة فی مسألة الاعراض و انّه هل یوجب الخروج عن الملک أم لا.

[الحکم علی الغائب مع البیّنة]

الرابعة: و یحکم علی الغائب مع البیّنة و یباع ماله فی الدین و لا یدفع إلّا بکفیل
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۶
و لو تنازع اثنان ما فی یدهما فلهما بالسویة و لکل منهما إحلاف صاحبه

و قد مر الکلام فیها فی خاتمة الفصل الثانی.

حکم تنازع اثنین ما فی یدهما أو أحدهما

اشارة

الخامسـة: و لو تنازع اثنان ما فی یدهما فادّعی کل منهما أنّ مجموعه له و لا بیّنة لواحد منهما. فالمشـهور بین الأصـحاب جریان قاعدة المدّعی و المنکر، حیث انّ ید کل منهما علی النصف المشاع فیکون کل منهما مدّعیاً بالنسـبة إلی ما فی ید صاحبه فیرجع إلی قاعدة: البیّنـة علی المـدّعی و الیمین علی المـدّعی علیه ف تکون النتیجـة انّ المـال لهمـا بالسویـة و لکـل منهمـا إحلاف صاحبه علی نفی ما یدّعیه. و عن الخلاف و الغنیة و الکافی و الاصباح، و فی الشرائع و المستند التنصیف بینهما من غیر یمین.

و الکلام تارة فیما یستفاد من القواعد العامة و اخری فیما یستفاد من النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل: فإن کان ید کل منهما علی النصف فلا اشـکال فی انّه یصدق علی کل منهما انّه مدّع فی النصف و منکر فی النصف الآخر. فمقتضـی قاعدة البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه أن یحلف کل منهما لنفی ما یدّعیه الآخر، و إن کان ید کل منهما علی الکل کـدار سـکناها معاً، ففی ملحقات العروة انّه حیث یکون ید کل منهما علی الکل لا علی النصف لعدم تعقّل کونها علی النصـف المشاع إلّا بکونها علی الکل، إذ کل جزء یفرض فیـد کل منهما علیه، فیکون المورد من التداعی لا المدّعی و المنکر فلا یدخل تحت قوله: البیّنـة للمـدّعی و الیمین علی المـدّعی علیه. و مقتضـی القاعـدة بعـد عـدم کونه خارجاً عنهما لمکان کون یدهما علیه التنصـیف بینهما لا حلف إذ لا دلیل علیه، انتهی.

]...[

و فیه: انّه قد مرّ فی کتاب البیع انّ ملک المشاع لیس عبارة عن ملکیة بعض المال، فلو کان مال لشخصین لیس معنی ذلک مالکیة کل منهما لنصف ذلک المال بحیث یکون التنصیف فی المملوک، بل معناه مالکیة کل منهما لتمام المال بالملکیة الناقصة، فإن شئت فعبّر عنه بثبوت الملکیة لهما معاً لتمام المال فیکون الفرق بین الملکیة الاشاعیة و المفروزة باختلاف الکیفیة فی نفس الملکیة.

و علی هـذا فید کل منهما و إن کان علی تمام المال و لکن بما أنّه تحت یدهما معاً فهما معا امارة کونه لهما، لا بالملکیة المسـتقلّة بل بالمشاعـة بالنحو المعقول فلکل منهما حجـة علی النصف بـذلک المعنی، فیکون منکراً کما أفاده الأصـحاب فیشـمله قاعدة المدّعی و المنکر، فمقتضـی القاعـدة هو لزوم حلف کل منهما علی نفی ما یدّعیه الآخر و قد أشـبعنا الکلام فی ذلک فی رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة.

و أمّا الثانی: فقد یقال انّ مقتضـی النصوص الخاصة هو التنصـیف بینهما بلا حلف، لاحظ مرسل ابن المغیرة الصـحیح عن ابن محبوب عن غیر واحـد من أصـحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام- فی رجلین کان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک. فقال أبو عبد اللّه- علیه السّـلام "-: أمّا الذی قال هما بینی و بینک، فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمین لیس له فیه شـیء و انّه لصاحبه، و یقسم الآخر بینهما «"۱».

و موثق یونس عن الامام الصادق- علیه السّـلام-: فی المرأة تموت قبل الرجل أو الرجل یموت قبلها و ما کان من متاع الرجل و النساء فهو بینهما «"۲».

و قوی السکونی عن الامام الصادق عن أبیه- علیهما السّلام-: فی رجل استودع رجلًا

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أحکام الصلح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

و لو کان فی ید أحدهما فللمتشبث مع الیمین

دینارین فاستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منهما، فقضی ": لصاحب الدینارین دیناراً و یقسمان الدینار الباقی بینهما نصفین «"۱».

و لکن الأخیرین غیر مربوطین بالمقام سیما خبر السکونی بل الوجه فی التنصیف فیه تردّد المال بینهما مع عدم ید لأحدهما علیه، و انّما حکم بالتنصیف لقاعدة العدل و الانصاف المصطادة من النصوص منها هذا الخبر. و أمّا الأوّل فهو و إن دلّ علی التنصیف لکنّه غیر مربوط بباب المرافعة و المخاصمة، بل یدل علی حجیة ید کل منهما علی نصف ما فی یدهما.

و علیه فلا معارض لما دلّ علی توقّف القضاء علی الحلف.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ مقتضی القاعدة الأولیة هو التنصیف بینهما، و فی مورد النزاع و الخصومة لکل منهما إحلاف صاحبه. و علی هذا لو حلفا یقسم المال بینهما بالسویة و لو حلف أحدهما أوّلًا و لم یحلف الآخر ورد الیمین علی الأوّل و حلف، یکون تمام المال له و لا- یکفیه الحلف الأوّل لأنّه علی النفی، و المردود علی الاثبات. نعم لو ردّ الحلف علی الثانی فالظاهر کفایة حلف واحد و لا یجب التعدّد لأصالة تداخل الأسباب.

و لو کان ما تنازعا فیه فی ید أحدهما فیقدم قوله لأنّ یده حجّة علی ملکیته له فیکون منکراً و خصمه مدّعیاً و له اقامة البیّنة. و إلّا فللمتشبّث المال مع الیمین، و إن نکل حکم به للمدّعی بناء علی المختار من الحکم بالنکول، و کذا إن ردّ و حلف المدّعی. و إن لم یحلف بعد الرد سقطت الدعوی أیضاً.

و یشهد بذلک مضافاً إلی قاعدة المدّعی و المنکر: بعض النصوص «۲» الخاصة.

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أحکام الصلح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۲۹

و لو کان فی ید ثالث فهی لمن صدقه و للآخر أحلافه

لو کانت العین بید ثالث

و لو کان العین المتنازع فیها فی ید ثالث و لا بیّنة، فأمّا أن یصدق الثالث أحدهما بخصوصه، أو یصدق أحدهما لا بعینه أی یقول: إنّها لأحدهما و لا- أعرفه، أو یصدقهما أو یکذبهما معاً أو یقول: لا أدری انّها لهما أم لا، فهی فی الصورة الاولی لمن صدقه مع یمینه و للآخر أحلافه أی إحلاف المصدق إن ادّعی علیه علمه بأنّ العین له، فإن امتنع یجب علیه اغرام القیمة له بلا- یمین أو مع الیمین المردودة علی اختلاف القولین، هکذا أفاد جماعة بل هو المشهور بین الأصحاب فهاهنا أحکام.

۱- إنّ من صدقه الثالث یکون قوله موافقاً للحجّة و منکراً و الآخر مدّعیاً فیجری فی حقّهما قاعدة المدّعی و المنکر.

و قد استدلّوا له بأنّه فی حکم ذی الید بتقریب أنّ ظاهر العرف إنّ من أسباب صدق الید کون الشیء تحت تصرف الانسان و لو بإقرار من فی یده انّه له، فإنّ من أقرّ بذلک یصیر بواسطة الإقرار کالوکیل.

و یمکن أن یستدل له مضافاً إلی ذلک بقاعدة من ملک شیئاً ملک الإقرار به.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۲۵، ص: ۲۲۹

و استدل له فى المستند بالنصوص الخاصة، كصحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا- عليه السّلام- عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالًا إلى رجل من التجار فقال: إنّ هذا المال لفلان بن فلان ليس لى فيه قليل و لا كثير فأدفعه إليه يصرفه حيث شاء. و لم يأمر فيه صاحبه الذى جعله له بأمر و لا يدرى صاحبه ما الذى حمله على ذلك، كيف يصنع؟ قال- عليه السّلام "-: يضعه حيث شاء «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من الوصايا حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۳۰

[...]

و نحوه صحيح إسماعيل الأحوص «۱» دلّا على أنّ المال لصاحبه بمجرد الإقرار، فتأمل فإنّ احتمال كونه من باب الوصية لا الإقرار موجود.

و صحيح أبى بصير عن الإمام الصادق: عن رجل معه مال مضاربة فمات و عليه دين، و أوصى أنّ هذا الذى ترك، لأهل المضاربة أ يجوز ذلك؟ قال- عليه السّلام "-: نعم إذا كان مصدقاً «"۲».

و لكنّه يدل على حجية خبر الواحد الثقة فى الموضوعات و لا ربط له بالإقرار، الذى على فرض حجّيته لا يعتبر فيه كونه مصدقاً.

و مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما- عليهما السّلام-: فى رجل أقرّ على نفسه بأنّه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب؟ قال- عليه السّلام "-: ترد الجارية و الولد على المغصوب إذا أقرّ بذلك الغاصب، "و إطلاقه يشمل صورة ادعاء الغير للجارية «۳».

و نحوه مرسل الصدوق عن الامام الصادق- عليه السّلام- إلّا أنّه قال ": إذا أقرّ بذلك أو كانت عليه بيّنة «"۴».

۲- للمدّعى إحلاف المصدق له، و يشهد به عموم ما دلّ على أنّ اليمين على المنكر و المدّعى عليه.

۳- إنّ له إحلاف المصدق إذا ادّعى عليه علمه بأنّ العين له، و يشهد به ما دل

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من الوصايا حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الوصايا حديث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۶۱ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(۴) الوسائل باب ۶۱ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۳۱

[...]

على ثبوت الحلف على المنكر.

۴- انّه إن امتنع من الحلف أو ردّ اليمين على المدّعى فحلف ثبت عليه الحق، لما دلّ على ثبوت الحق بأحدهما، فحينئذ عليه الغرامة لأنّه لا يمكنه دفع العين لاستحقاق المقر له إيّاها بإقراره فلا يمكنه الارتجاع فقد ضيّع حقه. و كل من ضيع حقّ الغير عليه الغرامة بلا خلاف.

و یشهد به خبر حنظلة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل قال لآخر: اخطب لی فلانة فما فعلت من شیء ممّا قاولت من صداق أو ضمنت من شیء أو شرطت فذلک لی رضاً و هو لازم لی، و لم یشهد علی ذلک، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غیر ذلک ممّا طالبوه و سألوه، فلمّا رجع إلیه أنکر له ذلک کلّه. قال- علیه السّلام "-: یغرم لها نصف الصداق عنه و ذلک انّه هو الذی ضیّع حقّها "الحدیث «۱».

دلّ علی أنّ کل من ضیع حقّاً لغیره فعلیه الغرامة له.

و أمّا فی الصورة الثانیة و هی ما لو صدق الثالث أحدهما لا بعینه، فعن القواعد: انّه یقرع بینهما بلا حلف، و فی المسالک: انّه یقرع بینهما و یحلف من خرجت له القرعة، و قیل بالتنصیف بینهما کما فی المستند. و الأظهر هو التنصیف إن لم یکن بینهما نزاع أو کان بینهما خصومة و لکن حلفا جمیعاً أو نکلا کذلک من دون قرعة.

لخبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن الإمام علی- علیهم السّلام-: فی رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندی ألف درهم. ثمّ مات علی تلک الحالة؟ فقال علی- علیه السّلام "-: أیّهما أقام البیّنة فله المال، و إن لم یقم واحد منهما البیّنة فالمال بینهما نصفان" «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الوکالة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۲

فإن صدقهما تساویا و لکل إحلاف صاحبه، و إن کذبهما أقرّت فی یده

و أمّا فی الصورة الثالثة ف هی ما إن صدقهما فالمشهور بین الأصحاب انّه یقضی بها لهما بالسویة و تساویا و لکل منهما إحلاف صاحبه کما لو کانت فی یدهما، و یظهر وجهه ممّا مرّ حیث انّهما یصیران بإقرار الثالث ذی الید بالنسبة إلی العین، فیجری فیهما ما تقدم و یزید أنّ لهما إحلاف المصدق إن ادّعیا علمه لفائدة التغریم فإن حلف، و إلّا فیغرم القیمة تماماً لهما یقتسمانها بینهما نصفین. و إن حلف لأحدهما خاصة غرم نصف القیمة للآخر. و کذا إن ردّ الیمین فحلف أحدهما دون الآخر. و إن حلفا معاً رغم تمام القیمة یقتسمانها بینهما نصفین.

و أمّا فی الصورة الرابعة و هی ما إن کذّبهما ف أقرّت فی یده و لکل منهما علیه الحلف کما لا یخفی وجهه.

و أمّا فی الصورة الخامسة و هی ما لو قال: لا أدری انّها لهما أو لغیرهما مع اعترافه بأنّها لیست لنفسه فعن القواعد و فی المستند انّه یقرع بینهما لأنّها لکل أمر مجهول «۱»، و الظاهر جریان حکم ما لا ید لأحد علیها الآتی فی هذه الصورة، و لو قال لا أدری انّها لهما أو لی فالظاهر جریان حکم الصورة الرابعة فیه فانّ یده علیها امارة کونها له بناء علی اماریة ید الانسان نفسه علی الملکیة کما حقّق فی محلّه.

لو لم تکن العین بید أحد

و لو کانت العین المتنازع فیها لا ید لأحد علیها ففیه أقوال:

۱- ما عن المحقق الأردبیلی- ره- قال: فهو مثل ما کان فی ید ثالث و لم یصدق أحدهما و لم یدّعیا علمه فیحلفان أو ینکلان و یقتسمانها بالسویة، و إن حلف

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۳

[...]

أحدهما دون الآخر یکون للحالف بحکم العقل. و لروایة إسحاق بن عمار و فیها: فلو لم یکن فی ید واحد و أقاما البینة، قال- علیه السّلام "-: أحلفهما فأیّهما حلف و نکل الآخر جعلتها للحالف «"۱» انتهی.

و فیه: انّ الحلف انّما هو وظیفة المنکر و المدّعی علیه و کل من الطرفین فی المقام مدّع، و لا یصدق المدّعی علیه و المنکر علی واحد منهما فیکون من التداعی، و لا دلیل علی توظیف الحلف هنا. فإن قیل: انّه و إن لم یصدق المدّعی علیه علی واحد منهما لکنّه یصدق المنکر علی کل واحد منهما فانّه ینکر ما یدّعیه الآخر.

قلنا: أوّلًا: انّه قد عرفت أنّ المنکر من لو ترک ترک و هذا لا یصدق فی المقام.

و ثانیاً: انّه لو سلم صدق المنکر علی کل من أنکر ما یدّعیه الآخر و إن لم یکن قوله موافقاً للأصل أو الحجّة، لا ریب فی انّه یعتبر کون إنکاره بنحو الصراحة لا بنحو الدلالة الالتزامیة و إلّا فکل مدّع یکون منکراً أیضاً. و علیه فإن لم یقل واحد منهما لخصمه انّه لیس لک لا یصدق المنکر بهذا المعنی.

و ثالثاً: انّ المتبادر من المدّعی و المنکر فی صورة ذکرهما متقابلین الذی لم یجتمع مع الآخر، فالمراد بالمدّعی هو الذی لا یکون منکراً و بالمنکر الذی لا یکون مدّعیاً.

أضف إلی ذلک کلّه انّه لو سلم کون وظیفة کل منهما الحلف فمع حلفهما لا وجه للقول بالتنصیف، إلّا إذا علم بعدم خروجها عنهما فإن حلف کل منهما یسقط حق الآخر. و أمّا الخبر الذی ذکره فهو مختص بصورة البیّنة فلا یشمل المقام.

۲- ما فی المستند قال: و القرعة لکل أمر مجهول، فالرجوع إلیها أظهر کما حکم به علی فی روایتی أبی بصیر و ابن عمار:

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۴

و لو تداعی الزوجان متاع البیت قیل

الاولی: بعث رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم علیاً- علیه السّلام- إلی الیمن فقال له حین قدم ": حدّثنی بأعجب ما ورد علیک. قال: یا رسول اللّه أتانی قوم قد تبایعوا جاریة فوطئوها جمیعاً فی طهر واحد، فولد غلاماً فاختلفوا فیه کلّهم یدّعیه، فأسهمت بینهم و جعلته للذی خرج سهمه و ضمنته نصیبهم "الحدیث «۱».

و الاخری ": إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاریة فی طهر واحد فولدت فادّعوه جمیعاً، أقرع الوالی بینهم فمن قرع کان الولد له و یرد قیمة الولد علی صاحب الجاریة "الحدیث «۲»، و عمل بهما الأصحاب طرا فی موردهما من غیر إحلاف.

و فیه: انّ مقتضی قاعدة العدل و الانصاف التی هی قاعدة عقلائیة و مصطادة من النصوص الواردة فی الموارد المختلفة، هو التنصیف فی المالیات فی صورة العلم بعدم خروج المال عنهما و معها لا مورد للرجوع الی القرعة، و أمّا الخبران فهما مختصّان بموردهما و إن احتمل کونها لثالث غیرهما فلقاعدة سماع دعوی ما لا معارض له یحکم بأنّها لهما فیجری فیه ما ذکرناه فتأمّل.

۳- التنصیف بینهما من غیر إحلاف لأنّه من باب التداعی فیرجع إلی قاعدة العدل و الانصاف و هو الأقرب.

تنازع الزوجين فى متاع البيت

المسألـة السادسـة: و لو تداعى الزوجان متاع البيت قيل و القائل الشـيخ فى محكى النهاية و الخلاف و الاسكافى و الحلّى و المحقق و المصنف- ره- فى التحرير و الشهيد

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۳۵

للرجل ما يصلح له و للمرأة ما يصلح لها و ما يصلح لهما بينهما و

فى الدروس و غيرهم فى غيرها، بل نسبه الشهيد إلى الأكثر انّ للرجل ما يصلح له كالعمائم و الدروع و السلاح، و للمرأة ما يصلح لها كالحلى و المقانع و قمص النساء، و ما يصلح لهما كالفرش و الأوانى و ما شاكل يقسم بينهما.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح رفاعة عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إذا طلّق الرجل امرأته و فى بيته متاع، فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما- قال-: و إذا طلّق الرجل المرأة فادّعت انّ المتاع لها و ادّعى الرجل انّ المتاع له، كان له ما للرجال و لها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما «"۱».

و موثق سماعة عن رجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال ": السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده «"۲».

و موثق يونس بن يعقوب عن أبى عبـد اللّه- عليه السّـلام-: فى امرأة تموت قبـل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال- عليه السّـلام "-: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شيء منه فهو له «"۳».

و لا يضـر اختصاص الأخيرين بالموت، و الأوّل بالطلاق لعـدم القول بالفصل و تتميم كل منهما بالآخر لعدم التنافى، كما لا يضـر عدم اشـتمال كل منهما على التفصـيل المذكور بعد دلالة المجموع عليه و لكن الاسـتدلال بها و إن كان تامّاً، إلّا أنّه يعارضها أخبار البجلى الآتية فيتم ذلك لو أمكن حملها على ما لا ينافيها.

و كيف كان ففى المسألة أقوال اخر و روايات اخرى.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث الازواج حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث الازواج حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث الازواج حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۳۶

قال فى المبسوط: إذا لم تكن بيّنة و يدهما عليه فهو لهما

قال فى المبسوط إذا لم تكن بيّنـة و يـدهما عليه فهو لهما و حكى عن ظاهر الارشاد و صـريح القواعـد و الايضاح و التنقيح، و لا دليل لهما سوى ما تقدم فى مسألة ما لو تنازع اثنان ما فى يدهما. و يرده النصوص المتقدمة.

و عن الشيخ فى الاستبصار و التهذيب و ظاهر الكلينى و عن شرح المفاتيح: انّ الجميع للمرأة إلّا ما أقام الرجل عليه البيّنة.

و اسـتدل له بصحيح عبد الرحمن عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: سألنى: هل يقضى ابن أبى ليلى بالقضاء ثمّ رجع عنه؟ فقلت له:

بلغنی أنّه قضی فی متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحی و ورثة المیت، أو طلّقها فادّعاه الرجل و ادّعته المرأة: بأربع قضایا- فعدها إلی أن قال فی الرابعة: - ثمّ قضی بقضاء بعد ذلک، لو لا انّی شهدته لم أروه عنه: ماتت امرأة منّا و لها زوج و ترکت متاعاً فرفعته إلیه فقال: اکتبوا المتاع، فلمّا قرأه قال للزوج: هذا یکون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلّا المیزان فانّه من متاع الرجل فهو لک- إلی أن قال: - فقلت: ما تقول أنت فیه؟ فقال- علیه السّلام "-: القول الذی أخبرتنی أنّک شهدته و إن کان قد رجع عنه "فقلت: یکون المتاع للمرأة؟ فقال ": أ رأیت إن أقامت بیّنة إلی کم کانت تحتاج؟ "فقلت: شاهدین، فقال- علیه السّلام "-: لو سألت من بین لابتیها- یعنی الجبلین و نحن یومئذ بمکّة- لأخبروک انّ الجهاز و المتاع یهدی علانیة من بیت المرأة إلی بیت زوجها فهی التی جاءت و هذا المدّعی فإن زعم انّه أحدث فیه شیئاً فلیأت علیه البیّنة «"۱»، و نحوه صحیحاه الآخران و فیه: أوّلًا: انّه لو تمت دلالتها لکانت دالّة علی القول الرابع و هو ما عن الصدوق فی الفقیه، من أنّ ما یصلح للرجل له و ما یصلح لهما أو للنساء للمرأة، فانّه استثنی

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث الازواج حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۷

[...]

المیزان الذی هو من مختصات الرجال و علّله بأنّه من متاع الرجل. فما قضی به أخیراً الذی صحّحه الامام- علیه السّلام- هو کون ما یختص بالرجال للرجل.

فإن قیل: إنّ قوله: فقلت یکون المتاع للمرأة، یدل علی أنّ الجمیع لها.

قلنا: انّ الألف و اللام فیه للعهد و هو ما حکم بکونه لها.

فإن قیل: إنّ استثناء المیزان انّما هو فی خبرین منها و لیس فی الثالث.

قلنا: إنّه یقیّد إطلاقه بهما سیما و أنّ الظاهر أنّ الجمیع متضمّنة لقضیة واحدة.

و ثانیاً: انّه لا- تتم دلالتها علی ما هو محل النزاع فإنّ ما فی ذیلها من التعلیل یدل علی أنّ الحکم بکون المتاع للمرأة، انّما هو فیما علم بإتیانها إیّاه من بیتها و لو من جهة جریان العادة بنقل الجهاز و أثاث البیت من بیت الزوجة.

و لعلّ الحال کان کذلک فی السابق و فی مثله یکون الحکم علی طبق القاعدة، فإنّ المتاع معلوم أنّه کان للمرأة و الشک انّما هو فی أنّه هل حدث فیه شیء أو لا.

و الاستصحاب یقتضی العدم فیکون الرجل مدّعیا و علیه البیّنة کما صرح بذلک فی ذیل الصحیح و هذا غیر ما هو محل النزاع من عدم العلم بکون المتاع لأیّهما.

و علی ذلک فالجمع بینها و بین الأخبار التی استدلّ بها للمشهور، القاضیة بأنّ ما یکون مختصّاً بالرجال فهو للرجل، و ما کان مختصّاً بالمرأة فهو لها، و ما کان یصلح لهما فهو لهما، یقتضی البناء علی أنّ ما علم فیه حالته السابقة و انّه کان للرجل أو المرأة و کانت ید الآخر ید مأذونة من مالکه و لو بحکم الاستصحاب فهو له، و ما لم یعلم فیه الحالة السابقة یجری فیه التفصیل المتقدم لأنّ هذه النصوص علی ما ذکرناه أخص مطلق من تلک النصوص و هی و إن اختصّت بما علم أنّه للمرأة إلّا انّه یتم فی ما احرز کونه للرجل بعدم الفصل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۸

[...]

و یمکن أن یقال إنّ أخبار المشهور تدل بأنفسها علی ذلک من جهة ما فی ذیل موثق یونس: فمن استولی علی شیء فهو له، فانّه یدل علی أنّ ما کان تحت ید أحدهما خاصة فهو له. و حینئذ فما علم أنّه کان لأحدهما خاصة یحکم بکونه تحت یده بحکم الاستصحاب، و إنّ ید الآخر علیه ید مأذونة من مالکه.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه انّ ما علم حالته السابقة یبنی علیها، و إلّا فیجری فیه ما ذکره المشهور من التفصیل و اللّه تعالی العالم.

و فی المقام قول خامس حکی عن المصنف فی المختلف و تبعه الشهیدان و جماعة من المتأخّرین، و هو الرجوع فی ذلک إلی العرف و العادة فی الاختصاص بأحدهما فإن وجده، عمل به و إن فقد أو اضطرب، کان بینهما نصفین.

و علّل بأنّ عادة الشرع فی باب الدعاوی بعد الاعتبار و النظر راجعة إلی ذلک، و لهذا حکم بقول المنکر مع الیمین بناء علی الأصل، و کون المتشبّث أولی من الخارج لقضاء العادة بملکیة ما فی ید الانسان غالباً فحکم بإیجاب البیّنة علی من یدّعی خلاف الظاهر، و الرجوع إلی من یدّعی الظاهر. و أمّا مع انتفاء العرف فلتصادم الدعویین مع عدم الترجیح لأحدهما فتساویا فیها.

و یؤیّده استشهاده- علیه السّلام- بالعرف حیث قال: قد علم من بین لابتیها. و قال: لو سألت من بینها ... الخ. و اشکاله ظاهر ممّا قدمناه.

و الظاهر من النصوص من جهة الخلو عن ذکر الیمین عدم الاحتیاج إلیها و لکن الظاهر اتّفاق الأصحاب علی اعتبارها فی مورد النزاع و الخصومة عند الحاکم، و یمکن أن یوجه بأنّ النصوص فی مقام بیان من یقدم قوله منهما و من یکون قوله موافقاً للحجة، لا لبیان الحکم من جمیع الجهات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۳۹

و لو تعارضت البیّنتان قضی للخارج إلّا أن تشهد بیّنة المتشبّث بالسبب و لو شهدتا بالسبب فللخارج

و علیه ففی الحلف لا بد من الرجوع إلی ما یقتضیه موازین باب القضاء فالأظهر اعتبارها.

و ربّما یستدل له بأنّ ما یصلح للمرأة لو کانت بیدها فی غیر بیت زوجها و ادّعاه الزوج لا یترک للمرأة بدون یمینها فکیف إذا کان فی بیت الزوج و لم یثبت یدها، و کذلک الرجل ففی الحقیقة یکون ذلک استدلالًا بالأولویة و لا بأس به. ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بین کون التداعی فی تمام متاع البیت أو بعضه لإطلاق الأدلّة.

حکم تعارض البیّنتین إذا کانت العین فی ید أحدهما

اشارة

المسألة السابعة: و لو تعارضت البیّنتان فی شیء، فإمّا أن یکون العین المتنازع فیها فی ید أحد المتداعیین. أو بیدهما. أو بید ثالث. أو لا ید علیها. فالکلام فی فروع:

۱- إذا کانت العین فی ید أحدهما و أقام کل منهما بیّنة فللأصحاب فیه أقوال:

الأوّل: ترجیح بیّنة الخارج مطلقاً سواء شهدت البیّنة من الجانبین بالملک المطلق، أو المقیّد بالسبب أو التفریق. نسب ذلک إلی والد الصدوق و الشیخ فی کتاب البیوع من الخلاف و سلار و ابن زهرة و الکیدری، و عن الغنیة الإجماع علیه و اختاره طائفة من المتأخّرین.

الثانى: ترجيح بيّنة الداخل مطلقاً و هو المحكى من كتاب الدعاوى من الخلاف.

الثالث: قضـى للخارج إلّا أن تشـهد بينة المتشبّث بالسبب فيرجع و لو شهدتا بالسبب فللخارج اختاره المصنف- ره- فى المقام و حكى عن الشيخ فى النهاية و الصدوق و القاضى و الطبرسى و المحقق فى النافع و الشرائع و المصنف- ره- فى المختلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۰

[...]

و التحرير و الارشاد و القواعد و عن نكت الارشاد و الروضة و المهذّب.

الرابع: ترجيـح الخارج مطلقاً إلّا إذا تضـمّنت البيّنتان أو بيّنـة الـداخل فقط ذكر السبب فيرجّح الداخل، نسب إلى الشـيخ فى جملة من كتبه و جماعة.

الخامس: ترجيح الخارج مطلقاً إلّا مع أعدلية بيّنة الداخل ثمّ أكثريتها و هو للمفيد.

السـادس: ترجيـح أكثرهمـا عـدداً و مع التسـاوى فللحـالف منهمـا فمع حلفهما أو نكولهما فللـداخل نقل عن الاسـكافى و المفاتيـح و شرحها.

السابع: الفرق بين السـبب المتكرر كالبيع و غير المتكرر كالنتاج و نساجة الثوب نسب إلى ابن حمزة و فسر ذلك بأنّه إذا شهدت لذى اليـد على سبيل التكرار، كأن يقول كان يبيعها مرة و يشتريها اخرى يرجّح بيّنته، و إن قال اشتراها مرّة، و اقتصـر على ذلك أو قال قولًا آخر قدّمت بيّنة الخارج.

الثامن: تقديم بيّنة الخارج إلّا إذا شـهدت بالملك و شـهدت بيّنة الداخل بالارث فيقدّم أكثرهم بيّنة و يسـتحلف هو، محكى عن ظاهر الصدوق فى الفقيه و حكى عن الحلبى.

التاسع: الرجوع إلى القرعـة، اختاره العمانى، و فى المسألـة أقوال اخر، و تردد جماعـة فى الحكم كالشـهيدين فى الـدروس و اللمعـة و المسالك و صاحب الكافيـة على المحكى، و اختلفت كلماتهم أيضاً فى نسبة الأقوال. و فى دعوى الإجماع بل ربّما يدّعى فقيه واحد فى مورد الإجماع و يدّعى على خلافه الإجماع فى مقام آخر، و قد يحكم بضعف خبر و يعمل به فى مورد آخر.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى موضعين: أحدهما فيما تقتضيه القواعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۴۱

[...]

العامة. ثانيهما: فى مقتضى النصوص الخاصة.

[الموضع الأوّل: فيما تقتضيه القواعد]

أمّا الموضع الأوّل: فالبيّنـة التى تكون حجّـة فى غير مقام فصل الخصومـة، مطلقة غير مقيّدة بيّنة خاصّة. و أمّا البيّنة التى تكون حجّة فى ذلك المقام فقد مرّ أنّها وظيفة المدّعى و انّه لو أقامها المنكر لا يعتمد عليها فى الحكم و هو مستفاد من قولهم- عليهم السّلام-: البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه. بواسطة التفصيل القاطع للشركة بل خبر منصور عن الامام الصادق- عليه السّلام- صريح فى ذلك، قال- عليه السّلام "-: حقّها للمدّعى و لا أقبل من الذى فى يده بيّنة لأنّ اللّه عزّ و جلّ انّما أمر أن يطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة و إلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ «"۱» و ادّعى صاحب الرياض الإجماع على عدم قبولها منه.

و فی ملحقات العروة اختار السید سماع البیّنة من المنکر، و استدلّ له بعموم مثل قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": إنّما أقضی بینکم بالبیّنات و الأیمان «"۲"».

و بخصوص خبر حفص بن غیاث حیث قال للصادق- علیه السّلام-: إذا رأیت شیئاً فی یدی رجل أ یجوز لی أنّ أشهد أنّه له؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۳"» فانّه یدل علی جواز الشهادة لذی الید و صحتها."

و خصوص صحیح حماد الحاکی لأمر عیسی بن موسی فی المسعی إذ رأی أبا الحسن موسی- علیه السّلام- مقبلًا علی بغلة فأتاه رجل و تعلّق باللجام و ادّعی البغلة، فثنی أبو الحسن- علیه السّلام- رجله و نزل عنها و قال لغلمانه ": خذوا سرجها و ادفعوها إلیه "فقال: و السرج أیضاً لی، فقال- علیه السّلام "-: کذبت عندنا البیّنة بأنّه سرج محمد بن

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیة الحکم.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۲۴۲

]...[

علی- علیهما السّلام- و أمّا البغلة فإنّا اشتریناها منذ قریب و أنت أعلم و ما قلت "فإنّ السرج کان بیده و مع ذلک قال عندنا البیّنة «۱».

و أجاب عن نصوص التفصیل بأنّها فی مقام بیان الوظیفة الأوّلیة للمدّعی و المنکر و إلّا فلا مانع من سماع البیّنة للمنکر أیضاً. و أیضاً یمکن أن یقال انّ القدر المعلوم عن الخبر انّه لا یلزم المنکر بالبیّنة و انّما یلزم بالیمین لا أنه لا تقبل منه البیّنة.

و لکن یرد علی الوجه الأوّل: ما تقدم من أنّه یجب تقیید هذه النصوص بما دل علی التفصیل.

و أمّا الثانی فیرده: انّه یدل علی جواز الشهادة مستندة إلی الید و هذا غیر مربوط بحجیة البیّنة فی مقام الترافع و الخصومة، إذ غایة ما یمکن أن یقال انّه إذا جازت الشهادة لزم جواز القبول، و إلّا لغی ذلک.

و أمّا الثالث فیرد علیه مضافاً إلی ذلک: انّه من الجائز کونه فی مقام بیان استحباب تصدیق المدّعی علیه للمدّعی مع احتمال الصدق لا بدونه، و لذا سلّمه البغلة بلا بیّنة و لا حلف و امتنع عن تسلیم السرج.

و أمّا ما أجاب به عن نصوص التفصیل فیرد علیه: انّ ظاهر تلک النصوص کونها فی مقام بیان الوظیفة الفعلیة و کونها فی مقام بیان الوظیفة من حیث الحکم الوضعی و التوقیف، لا فی مقام بیان الحکم التکلیفی کی یقال انّها تدلّ علی الجواز لا الوجوب.

مع أنّه قد عرفت أنّه لا یلزم المدّعی بالبیّنة و إنّ له ترک اقامتها و اختیار إحلاف الخصم، کما أنّ للمنکر ترک الحلف و ردّه إلی المدّعی أو النکول. فلیست النصوص فی مقام بیان انّه لا یلزم المنکر بالبیّنة و المدّعی بالحلف. أضف إلی ذلک انّ لازم ما أفاده جواز أن

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۲۴۳

]...[

یحلف المدّعی ابتداء.

و بالجملـة لا ینبغی التوقّف فی أنّه لیس للمنکر إقامـة البیّنـة، و لو أقامها لا تسـمع. نعم فی غیر باب الخصومـة لـذی الیـد اقامـة البیّنة و تکون حجّة له کالید.

و علیه فما أفاده المصنف- ره- فی محکی القواعد و تبعه الشهید من سماع بیّنة ذی الید قبل المخاصمة للتسجیل، حسن.

و مقتضـی القاعدة فی تعارض البیّنتین هو التساقط علی المشهور و التخییر علی المختار، و لا فرق فی ذلک بین وجود ما یوجب أقربیة إحداهما إلی الواقع أو اقوائیة الظن منها و عدمه.

و ما فی ملحقات العروة من أنّ اعتبار البیّنة لیس من باب السببیة و الموضوعیة کالأُصول العملیة بل من حیث الإماریة و الطریقیة و من باب الظن النوعی، فإذا کان أحد المتعارضـین أرجح و أقرب إلی احراز الواقع، یجب تقدیمه لبناء العقلاء بعد فرض الحجیة حتی حال المعارضـة. مضافاً إلی فحوی الأخبار الواردة فی علاج الأخبار المتعارضـة لعـدم الفرق بین البیّنة و الخبر فی کون اعتبار کل منهما من باب الطریقیة.

فیه مواقع للنظر: أوّلًا: انّ ما ذکره من حجّیة البیّنة حتی حال المعارضة لا یتم علی مسلک المشهور المختار عنده من أنّ مقتضی القاعدة هو التساقـط فی تعـارض الامـارتین، فانّه إن أراد ثبوت الحجیـة حتی فی حال التساقط فهو تناقض، و إنّ أراد انّها تکون حجـة آناً ما و تسـقط. فیرده: انّ المحـذور المترتّب علی بقائهما علی حجیتهما موجود فی ذلک الآن فلا یصـح البناء علیه، مع أنّ الحجیة انّما هی من المجعولات الشرعیة فلا یعقل جعلها من دون ترتّب أثر علیها و یلزم منه سقوطها.

و ثانیاً: انّ تمام العلّة فی جعل الحجّیة للبیّنة لیس هو الظن، و لذا تکون حجّة و إن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۴

[...]

لم تفد الظن و لا یکون الظن الحاصل من غیرها، و إن کان أقوی من الحاصل منها حجّة.

و أمّا الأقربیة إلی الواقع فإن ارید بها اقوائیة الظن الحاصل من واجدة المرجح.

فیرد علیه ما ذکر و إلّا فهی غیر محرزة. و علی فرضها، الترجیح بها یتوقف علی دلیل، و بناء العقلاء بالنسبة إلی الحجّیة المجعولة شرعاً لها غیر ثابت.

و ثالثاً: انّ فحوی الأخبار العلاجیة غیر قطعیة و لذا بنینا علی عدم التعدّی فی موردها عن المرجّحات المنصوصة إلی غیرها. فالأظهر هو التساقط مطلقاً أو التخییر کذلک علی اختلاف المسلکین.

هـذا کلّه إذا کان تعارض بین البیّنتین و إلّا کما لو کان مسـتند إحـداهما الاستصـحاب و مسـتند الاخری العلم، قـدّمت البیّنة الثانیة لأنّ الاولی لا تکذّب الثانیة و لا الثانیة مکذّبة للُاولی کما لا یخفی.

[الموضع الثانی] الأخبار الواردة فی تعارض البیّنات

اشارة

و أمّا الموضع الثانی: فقـد یقال إنّ الأخبار الواردة فی الباب تدل علی خلاف ما تقتضیه القاعدة فی الجملة، لاحظ خبر أبی بصـیر عن الامام الصادق- علیه السّـلام- عن الرجل یأتی القوم فیدّعی داراً فی أیدیهم و یقیم البیّنة، و یقیم الذی فی یده الدار البیّنة انّه ورثها من أبیه و لا یـدری کیف کان أمرها؟ فقال- علیه السّـلام "-: أکثرهم بیّنة یسـتحلف و تدفع إلیه. "و ذکر أنّ علیاً- علیه السّـلام- أتاه قوم یختصـمون فی بغلة فقامت البیّنة لهؤلاء انّهم أنتجوها علی مذودهم لم یبیعوا و لم یهبوا، و قامت البیّنة لهؤلاء بمثل ذلک. فقضی- علیه

السّلام- بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: أ رأيت إن كان الذى ادّعى الدار، قال: إن أبى هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن و لم يقم الذى هو فيها بيّنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۵

[...]

إلّا أنّه ورثها عن أبيه؟ قال- عليه السّلام "-: إذا كان الأمر هكذا فهى للذى ادّعاها و أقام البيّنة عليها «"۱».

و خبر إسحاق بن عمار عنه- عليه السّلام- فى رجلين اختصما عند الأمير- عليه السّلام- فى دابة، فإن كانت فى يد أحدهما و أقاما جميعاً بيّنة؟ قال- عليه السّلام "-: أقضى بها للحالف الذى هو فى يده «"۲».

و خبر غياث عنه- عليه السّلام "-: انّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- اختصم إليه رجلان فى دابة و كلاهما أقاما البيّنة انّه أنتجها فقضى بها للذى فى يده و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «"۳»، و قريب منه خبر جابر الحاكى لقضاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بذلك «۴».

و خبر عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام- و كان- أى على- عليه السّلام- إذا اختصم إليه الخصمان فى جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذى أنتجت عنده «"۵».

هذه هى تمام النصوص الواردة فى المقام الدالّة على خلاف القاعدة التى ذكرناها. و أمّا سائر النصوص التى ذكرها فى ملحقات العروة فهى فى غير الفرض لأنّها مطلقة قابلة للحمل على صورة التداعى، بل هى فى مقام بيان أنّه إن أقام كل من الذين لهما اقامة البيّنة تلك، يقرع بينهما أو تقدّم البيّنة الواجدة للمزية. و لا تدل على أنّ للمنكر أيضاً اقامة البيّنة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۳.

(۴) المستدرك باب ۱۰ من أبواب كيفية الحكم حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۶

[...]

و يعارضها خبران، أحدهما: خبر منصور المتقدم: قال- عليه السّلام "-: حقها للمدّعى و لا أقبل من الذى فى يده بيّنة لأنّ اللّه تعالى أمر أن يطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة و إلّا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ «"۱».

ثانيهما: المرسل عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى البينتين تختلفان فى الشىء الواحد، و إن كان فى يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه «۲».

و هذه تقدّم على النصوص الاول إن تمّت دلالتها لفتوى جمع من فحول العلماء من القدماء و غيرهم و ادّعى عليه الإجماع.

مع أنّه يمكن الاشكال على الاستدلال بها فى أنفسها، أمّا الأخبار الثلاثة الوسطى فمع قطع النظر عن ضعف بعضها، انّه ليس فيها إلّا أنّه بعد شهادتهما بالنتاج عنده إن قضى لذى اليد بعد الحلف كما فى اثنين منها، أو مطلقاً كما فى الآخر المتعيّن حمله على المقيّد، و هذا كما يلائم مع كون الترجيح لبيّنة الداخل، يلائم مع كون بيّنة ذى اليد مطروحة لعدم التوظيف، و عدم فائدة لبيّنة الخارج لكونها شهادة

علی الملک السابق و کونها مرجوحة بالنسبة إلی الید الحالیة کما هو المشهور بینهم.

و أمّا خبر ابن سنان فلیس فیه ما یظهر منه کون الجاریة تحت ید أحدهما کما لا یخفی. و أمّا صحیح أبی بصیر فإن کان الاستدلال بذیله فلیس فیه تعرّض، لکون البغلة فی ید أحدهما.

و إن کان بصدره فیرد علیه أوّلًا: انّه لو دلّ لدلّ علی القول الثامن، و علیه فلإعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۴.

(۲) المستدرک باب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۷

]...[

و ثانیاً: انّ الظاهر من الدعوی المفروضة فیها کونها علی المیت بقرینة قوله: و یقیم الذی فی یده الدار البیّنة انّه ورثها من أبیه و لا یدری کیف أمرها، إذ لو کانت الدعوی علی الحی لما کان وجه لقوله: لا یدری کیف أمرها. و علی هذا فالبیّنة القائمة و دعوی ذی الید تدلّان علی عدم اماریة الید و انّها ید عمیاء معلومة الحال لا تکون حجة علی الملکیة. فیخرج مورده عن محل النزاع.

فإن قیل: انّه علی هذا لزم تقدیم بیّنة الخارج مع الحلف کما أفاده فی آخر الحدیث.

قلنا: فلیکن ذلک اشکالًا آخر علیه لا أنّه یصیر سبباً لحمله علی ما استدلّ به له. فالمتحصّل انّه لیس فی النصوص الخاصة ما یشهد بخلاف ما تقضیه القاعدة، فالقول الأول أظهر.

و بما ذکرناه و إن ظهر مدارک سائر الأقوال و ضعفها إلّا أنّه لا بأس بالاشارة الاجمالیة إلیها.

فقد استدل للثانی: بالأصل، و الاستصحاب، و بأنّ ذا الید له حجّتان: الید، و البیّنة. و الآخر حجة واحدة، فترجّحان علیها. و بأنّ البیّنتین تتعارضان و تتساقطان فیبقی العین فی ید ذی الید بلا بیّنة للمدّعی، و ببعض الأخبار المطلقة الآتیة، و لکن الأصل و الاستصحاب لا یرجع إلیهما مع الدلیل. و عرفت أنّ بیّنة ذی الید لا تسمع.

و الأخبار المطلقة تقیّد بما مرّ لو سلم إطلاقها.

و استدلّ للثالث للجزء الأوّل: بما تقدم فی مدرک القول المختار.

و للجزء الثانی: بما تقدم من النصوص المتوهّم دلالتها علی تقدیم بیّنة الداخل مع ذکر السبب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۸

و لو تشبّثا قضی لکل بما فی ید صاحبه فیکون بینهما بالسویة

و یرده مضافاً إلی ما مر: انّها فی مورد اشتمال البیّنتین علی السبب فلا ربط لها بمدّعاهم.

و ما أفاده الشهید الثانی- ره- من التتمیم بالأولویة مردود، بأنّه فرع قولهم بتقدیم بیّنة الداخل فی المسبّبین، حتی یثبت فی الفرع بالأولویة و هم غیر ملتزمین به فی الأصل.

و لکن الانصاف انّه مع قطع النظر عما أوردناه علی صدر صحیح أبی بصیر، دلالته علی هذا القول ظاهرة لو الغی خصوصیة السبب و هو الارث. إلّا أنّه لا دلیل علیه.

و استدل للرابع: بأخبار إسحاق، و جابر، و غیاث. و قد مر ما فیه.

و استدل للقول الخامس للجزء الأوّل منه: بما مرّ. و للجزء الثانی: ببعض النصوص الدال بإطلاقه علی تقدیم الأکثر و الأعدل.

و یرده ما تقدم من أنّه إمّا فی غیر المورد أو یقیّد إطلاقه بما تقدم.

و استدلّ للقول السادس: بصحیح أبی بصیر المتقدم مع جوابه.

کما أنّه استدل به للثامن و ظهر جوابه أیضاً ممّا قدمناه.

و أمّا السابع فلم أظفر بدلیله.

و أمّا التاسع فقد استدل له: بالنصوص الکثیرة الآتیة، و لکنّها مطلقة یقیّد إطلاقها بما قدمناه من الأخبار الدالّة علی القول الأوّل.

حکم تعارض البیّنتین فی صورة کون العین فی أیدیهما

۲- و لو تشبّثا أی کان المال المدّعی به فی یدهما و أقام کل واحد منهما بیّنة علی الجمیع قضی لکل بما فی ید صاحبه فیکون بینهما بالسویة بلا خلاف فی أصل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۴۹

[...]

الحکم إجمالًا، و انّما الخلاف فی موارد:

منها: إطلاق الحکم بالتنصیف، فإنّ المحکی عن جماعة من القدماء و بعض المتأخّرین أنّه یحکم به مع تساوی البیّنتین فی الامور المرجّحة من الأکثریة و الأعدلیة و ذکر السبب، و إلّا فیقدّم قول من بیّنته أرجح. ثمّ إنّهم اختلفوا فی المرجّح: فبعضهم اعتبر الأعدلیة خاصة. و الآخر: الأکثریة کذلک. و ثالث: الأعدلیة ثمّ الأکثریة. و رابع: الاعدلیة أو الأکثریة. و خامس: اعتبر المرجّح بلا بیان له.

و منها: لزوم الیمین و عدمه، فإنّ المشهور کما قیل عدم اعتبار الیمین، و عن جماعة اعتبارها.

و منها: سبب الحکم المذکور و انّه هل هو تساقط البیّنتین فیکون کما لا بیّنة فیه، أو أنّ لکل واحدة منهما مرجّح بالید علی النصف فیبنی علی ترجیح بیّنة الداخل، أو ترجیح بیّنة الخارج و یظهر الثمرة فی ثبوت الیمین کما لا- یخفی، و الکلام تارة فی ما تقتضیه القاعدة و اخری فی مقتضی النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل فبناء علی ما قدمناه من أنّ المال إذا کان فی ید المتخاصمین تکون ید کل منهما امارة علی کونه مالکاً للنصف تقبل بیّنة کل منهما بالنسبة إلی النصف، فإنّها بالاضافة إلی النصف الذی یکون ملکاً له بحکم الید لا تکون میزاناً و حجة فی باب الخصومة و النزاع، فتختص حجّیتها بالاضافة إلی ما فی ید الآخر فیثبت بکل من البیّنتین مالکیة من أقامها لمّا فی ید صاحبه. و إلی ذلک أشار المصنف- ره- حیث قال: قضی به لکلّ بما فی ید صاحبه.

فإن قیل: إنّ أعمال البیّنتین انّما هو العمل بتمام مقتضاهما و لما لم یمکن ذلک فی المتعارضتین فتکونان عن مدلول العمومات خارجتین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۰

[...]

قلنا: إنّ عدم العمل بمقتضاهما إن کان من جهة اقتران بعض المورد بمانع، و قصوره لا من جهة النقص فی البیّنة کما فی المقام، لا تکون البیّنة خارجة عن مدلول العمومات.

و یترتّب علی ما ذکرناه عدم اعتبار الحلف فإنّ السبب فی الحکم بالملکیة هو البیّنة و معها لا حاجة إلی الحلف.

و أمّا الثانی: فما یمکن الاستدلال به أو استدلّ به نصوص:

منها: مرسل ابن المغیرة عن غیر واحد من أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجلین کان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک، فقال- علیه السّلام "-: أمّا الذی قال: هما بینی و بینک، فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمین لیس له و انّه لصاحبه، و یقسم الآخر بینهما «"۱».

و خبر السکونی عنه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام-: فی رجل استودع رجلًا دینارین فاستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منهما، قال- علیه السّلام "-: یعطی صاحب الدینارین دیناراً و یقسم الآخر بینهما نصفین «"۲».

استدل بهما المحقق النراقی- قده- فی المستند للقول بالتنصیف فی المقام، بدعوی انّهما بترک الاستفصال عن اقامة البیّنة و عدمها یدلّان علیه.

و فیه: انّهما فی مقام بیان حکم القضیة من حیث هی لامع اقامة کل منهما البیّنة کما هو واضح.

و منها: خبر غیاث بن إبراهیم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب الصلح حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الصلح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۱

]...[

السّلام- اختصم إلیه رجلان فی دابة و کلاهما أقاما البیّنة انّه أنتجها، فقضی بها للذی فی یده و قال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین «"۱».

و استدل به النراقی أیضاً للقول بالتنصیف، بدعوی أنّه أعم من أن یکون فی یدهما.

و فیه: انّ عدم کون العین فی یده غیر کونها فی یدهما کمالا یخفی.

و منها خبر تمیم بن طرفة: انّ رجلین عرفا بعیراً فأقام کل واحد منهما بیّنة، فجعله أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بینهما «۲».

و لکنّه لیس فیه اشارة إلی کون المال فی یدهما بل غایته الإطلاق فیختص بغیر هذا المورد لما مر و یأتی.

و منها: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی دابة فی أیدیهما و أقام کل واحد منهما البیّنة انّها نتجت عنده، فأحلفهما علی- علیه السّلام- فحلف أحدهما و أبی الآخر أن یحلف فقضی بها للحالف «"۳».

و مقتضی هذه الروایة عدم کون کل من البیّنتین فی المقام حجة و میزاناً و انّما المیزان هو الحلف. و علیه فهی مخالفة لفتوی الأصحاب فتسقط بالاعراض عن الحجیة.

و منها: المرسل المتقدم عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی البیّنتین تختلفان فی الشیء الواحد یدّعیه الرجلان ": فأمّا إذا کان فی أیدهما فهو فیما بینهما نصفان «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

(۴) المستدرک باب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۵۲

و لو كان المال المتنازع فيه فى يد ثالث قضى للاعدل فالأكثر و إن تساويا اقرع فيحلف من تخرج القرعة فإن امتنع احلف الآخر فإن امتنعا قسم بينهما

و هو موافق للقاعدة و لفتوى المشهور و لذلك قال المحقق العراقى- ره- انّه ينجبر ضعفه بالعمل.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه عدم اعتبار اليمين و إنّ السبب فى الحكم بالتنصيف هو بيّنة الخارج كما هو المشهور بينهم و صرّح به الأساطين.

تعارض البيّنتين فى صورة التداعى

۳- و لو كان المال المتنازع فيه فى يد ثالث فالمشهور بينهم خصوصاً المتأخّرين بل عليه عامتهم كما فى الرياض انّه قضى للاعدل أى بأرجح البيّنتين عدالة فالأكثر منهما شهوداً إن تساويا فى العدالة و إن تساويا عدالة و كثرة اقرع بينهما فيحلف من تخرج القرعة فيقضى له بتمام المدعى به فإن امتنع عن الحلف أحلف الآخر و قضى له بتمامه فإن امتنعا معا عن الحلف قسم المدّعى به بينهما و عن الغنية الإجماع عليه، و فى المقام أقوال اخر ستقف عليها.

و أمّا النصوص فهى مختلفة: منها ما يدل على الترجيح بالأكثرية، كصحيح أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث ": انّ علياً- عليه السّلام- أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء انهم أنتجوها على مذودهم و لم يهبوا و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك) فقضى- عليه السّلام- بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم «"۱».

و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، و موثق سماعة الآتيين.

و منها: ما يدل على الترجيح بالأعدلية، كخبر البصرى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۵۳

]...[

قال ": كان على- عليه السّلام- إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين و كان يقول اللّهمّ ربّ السموات السبع (و ربّ الأرضين السبع) أيّهم كان له الحق فأدّه إليه، ثمّ يجعل الحق للذى يصير عليه اليمين إذا حلف «"۱».

فإنّ ذكر الأعدلية مع الأكثرية يقتضى كونها مثلها فى الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص، و إلّا لم يكن ثمرة لذكرها معها بعد فرض معلومية كونها بمجردها مرجّحة كما دلّ عليه صحيح أبى بصير.

و منها: ما يدل على الترجيح بالقرعة، كخبر البصرى المتقدم و موثق سماعة: انّ رجلين اختصما إلى على- عليه السّلام- فى دابة، فزعم كل واحد منهما انّها نتجت على مذوده و أقام كل واحد منهما بيّنة سواء فى العدد. فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثمّ قال ": اللّهمّ ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، أيّهما كان صاحب الدابة و هو أولى بها، فأسألك أن يقرع و يخرج سهمه "فخرج سهم أحدهما فقضى له بها «۲».

و صحيح داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى شاهدين شهدا على أمر واحد و جاء آخران فشهدا على غير الذى شهد

الأوّلان علیه و اختلفوا، قال- علیه السّلام "-: یقرع بینهم فأیّهم قرع علیه الیمین و هو أولی بالقضاء «"۳» و نحوها غیرها.

و الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی تأخّر القرعة عن الأکثریة و ذلک

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۴

[...]

لاختصاص جمیع النصوص الدالّة علی القرعة بصورة التساوی فی العدد. و تأخّرها عن الأعدلیة، لتأخّر الأکثریة عنها و لخبر البصری. و أمّا تأخّر الأکثریة عن الأعدلیة فلیس له دلیل من النصوص، إلا أنّ الشهرة المعتضدة بدعوی الإجماع مکرراً علی تأخّرها عنها توجب البناء علی ذلک.

و إن شئت قلت إنّ مقتضی دلیل الترجیح بالأکثریة الرجوع إلیها و لو مع الأعدلیة فی الجانب الآخر، و کذا مقتضی إطلاق دلیل الترجیح بالأعدلیة، فیقع التعارض بینهما فیما لو کانت البیّنتان مختلفتین بالأعدلیة فی واحدة و الأکثریة فی الاخری بالعموم من وجه، فیرجع إلی المرجحات فیقدم دلیل الترجیح بالأعدلیة لفتوی الأصحاب التی هی أوّل المرجحات لتقدیم أحد الخبرین المتعارضین علی الآخر.

فتحصل انّ مقتضی الجمع بین النصوص ما ذکره المشهور من تقدیم الأعدل ثمّ الأکثر، و مع التساوی فیهما فالقرعة.

و أمّا ما أفادوه من لزوم الحلف علی من خرجت القرعة باسمه، فیشهد له خبر البصری و صحیح داود بن سرحان المتقدمان و نحوهما غیرهما.

ثمّ إنّ الظاهر من اقتصار المصنف- ره- و غیره علی توجّه الیمین إلی من خرجت القرعة باسمه، انّه لا- یمین علی صاحب البیّنة المرجّحة بغیر القرعة من الأعدلیة و الأکثریة. و لکن فی الجواهر انّ الظاهر کون ترکه اعتماداً علی ما ذکروه فی القرعة التی هی احدی المرجّحات للبیّنة. و کیف کان فصحیح أبی بصیر یشهد بثبوت الیمین فی الأکثریة، و بعدم القول بالفصل یثبت فی الأعدلیة أیضاً.

و یمکن أن یقال: إنّ بعض نصوص القرعة یتضمّن اقراعه- علیه السّلام- علی من تصیر الیمین منهما، کخبر البصری و هذا کاشف عن ثبوت الیمین علی أحدهما فی صورة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۵

[...]

تعارض البیّنتین مطلقاً، و قد أخرجه الامام- علیه السّلام- بالقرعة. و علی أی حال لا مجال للتشکیک فیه.

و أمّا ما ذکروه من أنّه إن امتنع عن الحلف حلف الآخر، فیشهد به: انّه تدل النصوص الدالة علی حلف من خرجت القرعة باسمه انّه لا حق له بدون الحلف، و هو صریح خبر البصری و حیث انّ المفروض انحصاره فیهما فیثبت للآخر، و احتمال ثبوته له من دون یمین مناف لقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": انّما أقضی بینکم بالبینات و الأیمان «"۱».

أضف إلی ذلک انّ ثبوته فیمن أخرجته القرعة یقتضی أولویته بذلک، و قیل: بل لعل اقراع الامام- علیه السّلام- لاستخراج من یصیر

الیمین علیه یراد منه الأعم من الصیرورة و لو بالآخرة. بل لعل اجماله بقوله: ثمّ یجعل إلخ، اشارة إلی ذلک.

و أمّا التنصیف بینهما علی تقدیر النکول، فیمکن أن یستدل له: بعموم ما دل «۲» علی ثبوت الحق للخصم فی صورة النکول فإنّه یقتضی بنکول الأول کون المال تمامه للآخر، و کذلک بنکول الثانی فمقتضی قاعدة العدل و الانصاف ذلک.

و یمکن الاستدلال بهذه القاعدة ابتداءً بدعوی انّ البیّنتین متعارضتان و المال مال ادّعیاه و لا یکون خارجاً عنهما و لا حجة لأحدهما بالخصوص، فمقتضی القاعدة المزبورة التنصیف، بل علی هذا التقریب یمکن الاستدلال للتنصیف حینئذ بما دل فی مسألة ما لو تنازعا فیما لا ید لأحدهما علیه و لا بیّنة علی التنصیف المتقدم.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ استفادة جمیع ما ذکره المشهور من الأخبار ظاهرة لا إشکال فیها.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کیفیة الحکم.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب کیفیة الحکم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۶

]...[

فلما فی المسالک من أنّ الحکم فی هذا القسم لا یخلو عن اشکال لاختلاف الأخبار علی وجه یعسر الجمع بینها، و ضعف ما ذکروه من طریق الجمع، و ضعف سند أکثرها، و عدم عمل الأصحاب بما اعتبر اسناده، مقتصرین علیه. و لأجل ما ذکرناه اقتصر الشهید فی الدروس علی مجرد نقل الأقوال من غیر ترجیح لأحدها، انتهی. غیر تام.

و أمّا سائر الأقوال، من تقدیم الأکثریة علی الأعدلیة کما عن الحلّی. و الاقتصار علی الاولی کما عن الاسکافی و الأردبیلی. و علی الثانیة کما عن المفید. و الرجوع إلیهما من غیر ذکر الترتیب کما عن سلار. و الاقتصار علی القرعة کما عن العمانی.

و القرعة إن شهدتا بالملک المطلق من الجانبین، و بالقسمة نصفین إن کانتا مقیدتین بذکر السبب، و القضاء بالمقید إنّ کانتا مختلفتین کما عن المبسوط فقد ظهر ما یمکن أن یستدل به لکل واحد منهما مع الجواب عنه فلا حاجة إلی التکرار و لا فائدة فیه.

ثمّ إنّ الأکثر لم یتعرّضوا لحکم تصدیق الثالث الذی بیده العین لأحد المتداعیین هنا کما ذکروه فی صورة عدم البیّنة، فعن التحریر توجیهه بأنّ البیّنتین متطابقتان علی عدم ملکیة الثالث فلا یکون إقراراً لأنّه انّما یکون فی ملک الشخص واقعاً أو ظاهراً و مع البینتین لا یکون کذلک.

و فیه: بعد النقض بالإقرار فی صورة عدم البیّنة مع عدم کونها ملکاً له إمّا للعلم به من الخارج أو الثابت بالإقرار. انّ مدرک ثبوت الحق للمقر به بإقرار ذی الید لیس قاعدة إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز فإنّها لا تدل علی أزید من نفی الملکیة عن نفسه. بل امور اخر تقدّمت فی تلک المسألة و هی جاریة فی المقام و عن القواعد انّه کالید. و علیه فترجع إلی الصورة الاولی من بیّنة الداخل أو الخارج إذا صدق أحدهما.

و لکن: الظاهر انّ عدم ذکرهم له من جهة إطلاق الأخبار الخاصة کما ذکره بعض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۷

]...[

تنبیهات

اشارة

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأوّل

: انّ هناک فرعا آخر لم یتعرّض له المصنف و هو ما لو لم تکن العین فی ید أحد فالظاهر انّه من جهة أنّ حکمه حکم ما لو کانت فی ید ثالث کما صرّح به غیر واحد، لإطلاق أکثر الأخبار لو لا جمیعها و لذلک لا نتعرض لمدرک الحکم فیه و إلّا یلزم التکرار بلا جهة.

الثانی

: انّ عنوان المسألة فی کلمات الأصحاب تعارض البیّنتین فی النزاع فی الأعیان، فهل الحکم فی غیرها کما لو تنازعا فی دین خاص من جمیع الجهات أو فی منفعة ملک أو فی حق من الحقوق أو فی نکاح أو طلاق و ما شاکل هو ذلک، أم له حکم آخر کما فی المستند؟.

الظاهر هو الأوّل فإنّ أکثر الأخبار و إن کانت فی الأعیان، إلّا أنّ جملة منها مطلقة کصحیح داود «۱» و صحیح الحلبی «۲»، و بعضها فی الدین کخبر زرارة «۳»، و بعضها فی الزوجیة کخبر داود العطار «۴».

و علیه فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی أنّ ذکر الأعیان فی أکثر الأخبار من باب المثالیة، فلذلک و لإطلاق الصحیحین یثبت الحکم فی جمیع موارد التنازع و لا منافاة بین المطلق و المقید کی یحمل علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۵۸

]...[

[الثالث] حکم تعارض البیّنتین فیما لا یمکن التنصیف

الثالث: فی المواضع التی حکمنا فیها بالتنصیف کما إذا لم یحلف من خرجت القرعة باسمه و لم یحلف الآخر أیضاً، إذا کان المورد ممّا لا یمکن فیه التنصیف کالنزاع فی زوجیة امرأة فاللازم الرجوع إلی القواعد و الاصول الاخر، ففی المسالک و المستند انّه یحکم بأنّه لمن أخرجته القرعة بلا حاجة إلی الحلف بعدها.

و استدل له فی المسالک: بأنّه لا فائدة فی الإحلاف بعد القرعة لأنّ فائدته القضاء للآخر مع نکوله و هو منفی هنا.

و فیه: منع عدم الفائدة فی الإحلاف لما عرفت من أنّ مقتضی الجمع بین الأدلّة انّه لو حلف من أخرجته القرعة ثبت الحق و إلّا فیحلف الآخر و یثبت له الحق فهذه فائدة مهمة.

و استدل له فى المستند: بإطلاق مرسل داود العطار عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا انّها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدلوا فقال ": يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق و هو أولى بها «"۱».

قال: و لا يرد أنّ مقتضى رواية البصرى و داود بن سرحان و صحيحة الحلبى الإحلاف فإنّها عامة و المرسلة خاصة بالزوجية فتخصص بها، فإن لوحظت جهة عموم للمرسلة أيضاً لدلالتها على الأولوية مطلقاً سواء كان بعد الحلف أو قبله فيتساقطان و يبقى حكم القرعة بلا معارض.

و فيه: انّه قد عرفت انّ الجمع بين النصوص يقتضى إلغاء خصوصيات الأمثلة

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۸.

المذكورة فيها و انّ ما فيها من الموارد الخاصة من قبيل المثال. و عليه فالجمع بين المرسل و سائر النصوص يقتضى تقييد إطلاقه بما بعد الحلف.

و قد يقال: انّه بعد سقوط البينتين بالنكول منهما إن لم تصدق المرأة أحدهما يخلى سبيلها.

و فيه: أوّلًا: انّه ربّما يعلم بزوجيتها لأحدهما.

و ثانياً: انّ المختار فى تعارض البيّنتين كتعارض سائر الامارات هو التخيير ففى المقام انّما اعتبر الترجيح ثمّ الحلف فمع عدمهما، مقتضى الأصل هو التخيير. و حيث أنّه لا يصح فى المقام لأنه لو حكم بالتخيير يختار كل منهما بينته فيعود النزاع فلا يحكم به، و لكن فى الحكم بنفى الثالث و ثبوت احدى الزوجيتين لا محذور فى الاعتماد على احدى البيّنتين بنحو التخيير، و على ذلك فيتعين الرجوع إلى قرعة اخرى و تعيين الزوج بها لأنّها لكل أمر مشكل، و لا يكتفى بالقرعة الاولى التى هى لتعيين من عليه اليمين فإنّ هذه لتعيين من هى زوجته بلا احتياج إلى حلف بعدها. نعم إن صدّقت المرأة أحدهما يحكم بأنها زوجته لانّ المفروض سقوط البيّنتين فيكون الامر بيدها لما دل من النصوص «۱» على أنّها مصدقة على نفسها، و لا يتوهم انّ مقتضى ذلك هو تصديق المرأة لأحد المتنازعين قبل القرعة و الاحلاف كما عن المحقق الأردبيلى- ره- الالتزام بذلك.

فانّه يرد عليه: انّه لا اعتبار بتصديقها بعد وجود البيّنتين و هذا بخلاف ما إذا تساقطتا.

الرابع

: فى خبر إسحاق تحليف الطرفين معا، حيث قال: و إنّ حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين «۲».

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم حديث ۲.

و فی خبر السکونی: فقضی لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدین سهمین «۱».
و حیث انّه لم یعمل الأصحاب بشیء منهما إلّا عن أبی علی، و هما منافیان لسائر الأخبار.
أمّا الأوّل فلأنّ النصوص دلّت علی أنّه إن حلف من قدّمت بیّنته بالمرجح أو القرعة قضی له و إن حلف الآخر.
و أمّا الثانی: فلدلالة الأخبار علی الترجیح بالأکثریة فیتعیّن طرحهما و ربّما یحمل خبر السکونی علی ارادة سهام القرعة لقاعدة الأقربیة إلی الخروج، و هو مضافاً علی کونه خلاف الظاهر لا عامل به إلّا ما یحکی عن أبی علی.

[الخامس] تعارض البیّنتین المختلفتین فی التاریخ

الخامس: إذا شهدت احدی البیّنتین بالملک فی الحال و اخری بالملک منذ سنة أو شهدت احداهما بالملک منذ سنة و اخری بالملک منذ سنتین، فالمشهور بین الأصحاب تقدیم السابق و الأسبق فمن المرجحات لاحدی البیّنتین المتعارضتین السبق فی الزمان.
و ذکروا فی وجهه انّ البیّنتین تتعارضان فی الوقت المشترک و تتساقطان و تبقی الاخری فی الزیادة بلا معارض و مقتضی الاستصحاب بقائه، و أنّ السبق رجحان فی نظر العرف فیرجّح به بیّنة الأسبق.
و انّ صحیح ابن سنان المتقدم یدل علیه، حکی الصادق- علیه السّلام- عن علی- علیه السلام "-: انّه کان إذا اختصم إلیه الخصمان فی جاریة فزعم أحدهما انّه اشتراها و زعم

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۱

[...]

الآخر انّه أنتجها فکانا أقاما البیّنة جمیعاً قضی بها للذی أنتجت عنده «"۱».
أقول: بعد التنبیه علی أمر و هو أنّ محل کلامهم ما إذا شهدت کل منهما بالملک فی الحال، و إلّا فإن شهدت إحداهما بالملک فی السابق فقط و الاخری بالملک فی الحال فلا ینبغی التوقف فی تقدیم الثانیة لعدم المعارضة بینهما، و عدم صلاحیة الاستصحاب لمعارضة البیّنة من الواضحات.
انّ شهادة من یشهد بالملک فی السابق و بقاء تلک الملکیة إن کانت فی بقائها مستندة إلی الاستصحاب إن جوّزنا الشهادة مستندة إلیه (و سیأتی الکلام فی المبنی فی کتاب الشهادات) تقدّم بیّنة من یشهد بالملک فی الحال لتقدّم بیّنته علی مدرک تلک الشهادة و توجب العلم التعبدی بعدم بقاء الحالة السابقة، و معه لا مجال لحجیتها فانّه حینئذ کما لو علم بعدم مطابقة البیّنة للواقع فانّه لا شبهة فی سقوطها عن الحجیة، بناء علی ما هو الحق من کون حجیتها من باب الطریقیة لا الموضوعیة و السببیة، و إن کانت کل منهما مستندة إلی العلم أو ما بحکمه.
فإن قلنا: بأنّ الأصل فی تعارض البیّنتین هو التخییر و إن لم یمکن العمل بهذا الأصل فی موارد التنازع لا مجال للبناء علی الترجیح بالسبق، فإنّ الاستصحاب لا یجری مع وجود البیّنة کان موافقاً لها أو مخالفاً و کون السبق مرجحاً عند العرف ممنوع و خبر ابن سنان لا ظهور له فی کون منشأ التقدیم السبق و لعله یکون من جهة اخری، و لذا لم یستدل به الأصحاب للترجیح به.
و إن قلنا: بأنّ الأصل فی تعارضهما التساقط، فما ذکروه من الرجوع إلی الاستصحاب تام فی غیر ما إذا کانت العین بید الآخر فإنّ یده حینئذ حجّة علی الملک،

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۲

[...]

و هی تقدم علی الاستصحاب کما أفاده الشهید الثانی هذا ما تقتضیه القاعدة.

و أمّا مقتضی النصوص الخاصة الواردة فی الصور المتقدمة فهو ما تقدم فیها لشمولها لهذا المورد.

[السادس] معارضة البیّنة مع شاهد و یمین

اشارة

السادس: لا خلاف بین الأصحاب ظاهراً فی أنّه کما تتحقّق المعاوضة بین شاهدین مثلهما، کذلک تتحقق بین شاهدین و شاهد و امرأتین. و المشهور بینهم عدم تحققها بین الشاهدین أو شاهد و امرأتین و بین شاهد واحد و یمین. و الأصل فیه ما ذکره الشیخ- ره- فی المبسوط فی فصل الدعاوی و البیّنات.

و کیف کان فقد استدل له بوجوه:

۱- ضعف الشاهد و الیمین من جهة وقوع الخلاف فی کونهما مثبتاً، و من جهة أنّ الحالف یصدق نفسه بخلاف الشاهدین فإنّهما یصدقان غیرهما ذکره الشیخ- ره- فی المبسوط.

۲- ما أفاده المحقق الأردبیلی- ره- و هو أنّ الشاهد و الیمین لیسا بحجّة مستقلّة فی جمیع الأحکام بل الشاهد حجة مع انضمام یمین المدّعی فی بعض الأحکام مع تعذّر الشاهدین.

۳- ما أفاده صاحب الجواهر و السید فی ملحقات العروة، و هو عدم صدق البیّنة علی شاهد و یمین.

و لکن الوجه الأوّل: اعتباری لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی. و یرد علی الوجه الثانی: انّ الکلام فی الأحکام التی یکون الشاهد و الیمین حجة فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۳

[...]

و أما الثالث: فلم أفهم المراد منه إذ التعارض لا یتوقّف علی صدق البیّنة بل مقتضی إطلاق دلیل کل منهما حجیته فی المورد فیتعارضان. نعم إن أرادا بذلک انّ الأحکام الخاصة المترتّبة علی تعارض البیّنتین لا تترتب علی تعارضهما کان تاما، و لکن ذلک غیر عدم التعارض بینهما.

و الحق أن یقال انّ المال إن کان بید أحدهما فما کان منهما من جانب خارج الید کان هو الشاهدان أو الشاهد و الیمین، یقدم إذ لا بیّنة علی المنکر.

و ان کان بیدهما کان کل منهما حجة و مقدماً بالنسبة إلی النصف الذی یکون بید الآخر. و فی هذین الفرضین لا یعتبر الحلف.

و إن کان بید ثالث فإن أقرّ هو لأحدهما کان هو منکراً، فیقدّم ما قام علی مالکیة الطرف الآخر، و إلّا فیتعارض الحجتان و تتساقطان لعدم إمکان البناء علی التخییر و حینئذ فیرجع إلی ما تقتضیه قاعدة العدل و الانصاف من التنصیف. و مع الاغماض عنها فإلی القرعة و علی التقدیرین لا یعتبر الحلف. اللّهم إلّا أن یرجع إلی القرعة لتعیین المدّعی و المنکر و حینئذ فعلی من أخرجته القرعة الیمین.

و قد اشتهر بین المتأخّرین و متأخّری المتأخّرین التعرّض لجملة من مسائل الاختلاف فی العقود، و حیث انّ کل واحدة من تلکم

المسائل مذکورة فی الکتاب المناسب لها من النکاح و الاجارة و الارث و ما شاکل.

و لا- أری کثیر فائدة فی اعادتها فصرف الوقت فی المسائل الاخر أولی کما انّهم قد تعرضوا لفروع اخر متفرّعة علی القواعد العامة المتقدمة و لا أری حاجة إلی التعرض لها.

و أیضاً المذکور فی کتب أکثر الأصحاب بیان أحکام القسمة، مع أنّها بکتاب الشرکة أنسب و لذا تعرّضنا لها تبعاً للمصنف- ره- فی ذلک الکتاب فلا نعیدها. و قد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۴

[...]

تعرّضوا عند بیان أحکامها هنا لاستحباب کما عن الأکثر، أو وجوب کما عن القواعد، ان یتّخذ الامام- علیه السّلام- قاسماً و کان الأولی عدم التعرّض لذلک. نعم، ما عن بعضهم من استحبابه للحاکم مطلقاً لا بأس بالبحث فیه و الأظهر عدمه لعدم الدلیل علیه.

الشهادات

جمع شهادة، و هی لغة الحضور، و منه قوله تعالی: فَمَنْ شَهِدَ مِنْکُمُ الشَّهْرَ فَلْیَصُمْهُ «۱» أو العلم الذی عبّر عنه فی المسالک بالاخبار عن الیقین و منه قوله تعالی: نَشْهَدُ إِنَّکَ لَرَسُولُ اللّهِ «۲» و قوله سبحانه: وَ ما شَهِدْنا إِلّا بِما عَلِمْنا «۳».

و فی المسالک و شرعاً اخبار جازم عن حق لازم لغیره واقع من غیر حاکم، و بالقید الأخیر یخرج اخبار اللّه تعالی و رسوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الأئمة- علیهم السلام- و اخبار الحاکم حاکما آخر فانّ ذلک لا یسمی شهادة، انتهی.

و فیه: انّ الظاهر عدم ثبوت حقیقة شرعیة لها لعدم الدلیل علیها و لا المتشرعیة سیما و انّ المشهود فی کلام الحجج استعمال لفظ الشهود و الشهادة و ما یسبق منهما فی غیر هذا المعنی.

و علیه فاللازم حمل الشهادة الواقعة فی الآیات و النصوص علی ما هو المتفاهم منها عرفاً، و لا یهمّنا البحث فی تعیین مفهومها بحسب المتفاهم العرفی سعة و ضیقاً بعد وضوح الحکم من الأدلة فی الموارد الخاصة من حیث اعتبار التعدد، و عدم جواز الإخبار إلّا عن علم و ما شاکل. فلا مورد لاطالة الکلام فی النقض و الابرام الواردین علی التعاریف التی ذکروها و الأصل فیها الإجماع و الکتاب و السنّة و ستمر علیک.

---

(۱) البقرة آیة ۱۸۵.

(۲) المنافقون آیة ۱.

(۳) یوسف آیة ۸۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۵

الفصل الخامس فی صفات الشاهد و هی ستة البلوغ

الفصل الخامس البلوغ من شرائط الشاهد

الفصل الخامس فی صفات الشاهد

اشارة

و هی ستة

الأوّل: البلوغ

فلا تقبل شهادة غیر البالغ بلا خلاف فیه فی الجملة، و فی الجواهر إجماعاً بقسمیه. و تنقیح القول فیه فی طی مسائل.

الاولی: انّ مقتضی عمومات الکتاب و طائفة من النصوص قبول شهادة الصبی أیضاً لاحظ قوله تعالی: فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْکُمْ «۱» اللّهمّ إلّا أن یقال انّ المراد من ضمیر الجمع هو المراد من الضمیر فی نسائکم، و فی امسکوهن و هو الرجال قطعا.

و یؤیده الآیة الاخری و هی قوله تعالی: وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ «۲» و قوله سبحانه: ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ «۳» اللّهمّ إلّا أن یقال انّ هذه الآیة فی مقام بیان وجوب جلد من رمی المحصنة و لم یقم الشهود علی ما رمی، و لیست فی مقام بیان من یقبل شهادته کی یتمسّک بإطلاقه لقبول شهادة الصبی. و بذلک یتطرق الاشکال فی النصوص التی استدلّ بها علی قبول شهادته مثل ما ورد فی حد الرجم أن یشهد أربع انّهم رأوه یدخل و یخرج «۴». و ما دل علی جواز شهادة الولد لوالده و الأخ لأخیه «۵» و ما

(۱) النساء آیة ۱۵.

(۲) البقرة آیة ۲۸۲.

(۳) النور آیة ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۲۶ من کتاب الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۶

[...]

شاکل.

و علیه فمقتضی القاعدة الأولیة عدم قبول شهادته و عدم نفوذه و عدم ترتّب الأثر علیه کما فی سائر الشهادات.

و لکن ذلک بالنسبة إلی ما تضمّن من الآیات و الروایات علی لفظ الشهادة. و أمّا ما دل علی حجیة خبر الواحد بناء علی ما حققناه من حجیته فی الموضوعات فبعض تلک الأدلّة بإطلاقه یشمل الصبی الممیز.

و کیف کان فیشهد لعدم قبول شهادته جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- فی الصبی یشهد علی الشهادة فقال- علیه السّلام "-: ان عقله حین یدرک انّه حق جازت شهادته «"۱».

و قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: إنّ شهادة الصبیان إذا أشهدوهم صغاراً جازت إذا کبروا ما لم ینسوها «"۲».

و نحوه خبر إسماعیل «۳» بن أبی زیاد المروی عن من أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه، دلّت هذه النصوص بمقتضی مفهوم الشرط علی عدم قبول شهادته فی حال الصغر.

و صحیح جمیل: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: تجوز شهادة الصبیان؟ قال- علیه السّلام "-: نعم فی القتل یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی منه «"۴». فإنّ الجواب عن

(۱) الوسائل باب ۲۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۷

]...[

الخاص بعد السؤال عن العام بمنزلة التفصیل القاطع للشرکة.

و خبر محمـد بن حمران عنه- علیه السّـلام- عن شـهادة الصبی فقـال- علیه السّـلام "-: لاـ إلّا فی القتل یؤخـذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی «"۱».

و موثق محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لم تجز شهادة الصبی و لا خصم و لا متهم و لا ظنین «"۲». و موثقة الآخر عنه- علیه السّـلام- قال ": ردّ رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم شهادة السائل الذی یسأل فی کفّه "قال أبو جعفر- علیه السّـلام "-: لأنّه لا یؤمن علی الشهادة «"۳» دل بعموم العلّة علی عدم قبول شـهادة الصبی إلی غیر تلکم من النصوص. أضف إلیهـا انّ المـأخوذ فی من تقبل شـهادته عناوین لا تصـدق علی الصبی، کالعدالـة، و کونه مرضـیا، غیر متهم و ما شاکل.

و بازاء جمیع ذلک خبر إسماعیل بن جعفر: فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره و جازت شهادته «۴».

و خبر طلحة بن زید عن الامام الصادق- علیه السّـلام- عن أبیه عن آبائه عن علی- علیهم السّلام "-: شهادة الصبیان جائزة بینهم ما لم یتفرّقوا أو یرجعوا إلی أهلیهم «"۵».

و لکن الأـوّل مقطوع غیر مسـند إلی الامام- علیه السّـلام- و ظاهره کونه فتوی إسـماعیل نفسه، و لـذا قال فی الوسائل: قول إسـماعیل لیس بحجة.

و أمّا الثانی فمضافاً إلی أنّ طلحة عامی: انّه مختص بشهادتهم بینهم ما لم یتفرّقوا،

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۸

]...[

مع أنّه شاذ ساقط عن الحجیـة. أضف إلی ذلک انّه لو سـلم دلالته و حجیته فالنسـبة بینه و بین ما دل علی عدم قبول شـهادة الصبی فی غیر القتل عموم من وجه، فیقدم تلکم النصوص لفتوی الأکثر التی هی أول المرجحات.

فالمتحصـل ممّـا ذکرناه انّ المسـتفاد من النصوص الکثیرة عـدم حجیـة قول الصبی و عـدم قبول شـهادته، و بها یقیـد إطلاق الآیات و الروایات الدالّة علی قبولها منه بإطلاقها لو سلم وجودها. فالأصل فی الصبی عدم قبول شهادته.

الثانیة: لا خلاف و لا إشکال فی أنّ شهادة الصبی غیر الممیّز لا تسمع و لا تکون حجة و الأدلّة المتقدمة بضمیمة الإجماع شاهدة به.

الثالثة: الصبی الممیز إن کان بالغاً عشراً، فالمشهور بین الأصحاب قبول شهادته فی الجنایات فی الجملة و فی غیرها عدم القبول و الممیّز غیر البالغ عشراً لا خلاف بینهم فی عدم قبول شهادته فی غیر الجنایات و المشهور بینهم ذلک فیها أیضاً، و عن جماعة القبول فیها.

أمّا عدم قبول شهادة الممیز فی غیر الجنایات فیشهد به الأدلّة المتقدمة، و نسب جماعة إلی قائل بقبولها منه فی غیرها أیضاً و قد صرّح عمید الرؤساء بعدم الظفر به. و علی أیّ حال فهو مردود بما مر.

و أمّا قبولها منه إذا بلغ عشراً فی الجنایات فقد تکرّر دعوی الإجماع علیه.

و یشهد به: صحیح جمیل و خبر محمد بن حمران المتقدمان. و صحیح جمیل أیضاً عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن الصبی تجوز شهادته فی القتل؟ قال- علیه السّلام "-: یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۶۹

[...]

و هذه النصوص کما تراها مختصة بالقتل، و أمّا الجراح غیر البالغ حد القتل فإن ثبت إجماع علی القبول فیه، و إلّا فما أفاده فخر المحققین من أنّه لا تقبل منه هو الصحیح. و من الغریب تخصیص الشهید فی محکی الدروس قبول الشهادة بالجراح غیر البالغ النفس و یمکن توجیهه بطرحه الاخبار و الأخذ بالإجماع.

و أمّا قبولها منه إذا لم یبلغ عشراً فقد نسب إلی الاسکافی و الخلاف و ظاهر السید فی الانتصار و ابن زهرة فی الغنیة و قوّاه فی المستند.

و یشهد به إطلاق النصوص المتقدمة، و لکن عدم افتاء جل الأصحاب بذلک و من أفتی به فقد ذکر قبولها منه فی الشجاج و الجراح لا فی القتل، یکون کاشفاً عن وجود حجة علیه. فتردد جماعة من متأخّری المتأخّرین فیه فی محلّه.

و أمّا ما اشتهر عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی حکم ستة غلمان غرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم علی اثنین أنّهما غرقاه، و اثنان علی الثلاثة أنّهم غرقوه. فقضی علی- علیه السّلام- بالدیة أخماساً: ثلاثة أخماس علی الاثنین، و خمسین علی الثلاثة «۱».

الذی استدل به بعضهم فهو قضیة فی واقعة. مع أنّ استعمال الغلام فی البالغ شائع.

صرح جماعة منهم الشیخ فی محکی الخلاف و المحقق فی الشرائع و المصنف فی جملة من کتبه، بأنّه یشترط فی قبولها منه فی مورده عدم تفرّقهم إذا کانوا مجتمعین حذراً أن یلقنوا.

و استدلّ له بمفهوم خبر طلحة، و لکنّه کما مر مختص بشهادتهم بینهم، و علیه فلا دلیل علی اعتباره إلّا الإجماع إن ثبت، و أولی بعدم الاعتبار ما صرّح باعتباره من شرطین

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الضمان من کتاب الدیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۰

و کمال العقل

آخرين فى المتن و سيجىء الكلام فيهما.

من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد عاقلًا و

الثانى: كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً بقسميه بل ضرورة من المذهب أو الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب و السنّة كذا فى الجواهر، و فى المسالك هذا محل وفاق بين المسلمين.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: ما دل على اعتبار العدالة فى الشاهد و كونه مرضياً، و المجنون ليس كذلك قطعاً.

و فى العلوى فى قوله تعالى: مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ، ممّن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفّته و تيقّظه فيما يشهد به و تحصيله و تمييزه، فما كل صالح مميّزاً و لا محصلا، و لا كل محصل مميز صالح. «۱»

و يشهد به أيضاً: عموم التعليل فى موثق محمد المتقدم لأنّه لا يؤمن على الشهادة. و استدل له فى الرياض: بما فى صحيح جميل المتقدم فى شهادة الصبى انّ عقله حين يدرك انّه حق جازت شهادته، و بالجملة فالحكم من الواضحات.

و لا فرق فى الجنون بين الادوارى منه، و المطبق. نعم لا بأس بشهادته فى حال إفاقته لعموم الأدلّة و زوال المانع لكن بعد استظهار الحاكم بما تيقّن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. قال فى الرياض و ذكر المتأخّرون من غير خلاف بينهم انّ فى حكمه المغفل الذى لا يحفظ و لا يضبط و يدخل فيه التزوير و الغلط و هو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله، و كذا من يكثر غلطه و نسيانه و من لا يتنبه لمزايا الامور و تفاصيلها إلّا أن يعلم

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من كتاب الشهادات حديث ۲۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۷۱

و الايمان

عدم غفلته، انتهى.

و يدلنا بوضوح على ذلك عموم العلّة فى موثق محمد المتقدم لأنه لا يؤمن على الشهادة، و مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث ": فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته "الحديث «۱». فإنّ الظاهر من المأمونية إمّا المأمونية فى جميع الحسنات أو فى خصوص الشهادة. و على التقديرين يثبت المطلوب، و احتمال ارادة المأمونية من تعمد الكذب خلاف الظاهر.

و قوى السكونى عن سيدنا جعفر عن أبيه- عليهما السّلام "-: انّ شهادة الأخ لأخيه يجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر «"۲»، و قد مر تفسير الامام- عليه السّلام- للمرضى بما لا يشمل المغفل.

و موثق سماعة: سألته عمّا يرد من الشهود؟ قال- عليه السّلام "-: المريب و الخصم و الشريك "الحديث «۳» إذ لا ريب فى كون المغفل داخلًا فى المريب.

من شرائط قبول الشهادة الايمان

[الثالث: الايمان]

و الثالث: من الأوصاف المعتبرة فى الشاهد: الايمان بالمعنى الأخص و هو الإقرار بامامة الأئمة الاثنى عشر- عليهم السّلام- بلا خلاف

و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه، فلا تقبل شهادة غیر المؤمن و إن اتّصف بالاسلام، و لا شهادة غیر المسلم.

أمّا عدم قبول شهادة غیر المسلم فیشهد به مضافاً إلی الإجماع، و فی الجواهر بل

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۲

]...[

لعلّه ضروری المذهب جملة من النصوص:

کصحیح الحذاء عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: تجوز شهادة المسلمین علی جمیع أهل الملل و لا تجوز شهادة أهل الملل علی المسلمین «"۱».

و موثق سماعة عنه- علیه السّلام- عن شهادة أهل الملّة، قال- علیه السّلام "-: لا تجوز إلّا علی أهل ملّتهم «"۲»، و مثله موثقة الآخر «۳».

و النصوص «۴» الدالة علی أنّ الکافر إذا تحمّل الشهادة فی حال الکفر و شهد بعد اسلامه تقبل شهادته، فانّها من جهة ما فیها من شرط تدل علی عدم قبولها فی حال الکفر، لاحظ: قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی حدیث ": الیهود و النصاری إذا أسلموا جازت شهادتهم «"۵».

و قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- کان لا یقبل شهادة فحّاش و لا ذی مخزیة فی دینه «"۶» و مثله خبر إسماعیل بن مسلم «۷». إلی غیر تلکم من النصوص الواردة بألسنة مختلفة.

و یشهد به أیضاً: ما دل علی اعتبار العدالة و کون الشاهد مرضیاً.

و أمّا عدم قبول شهادة غیر المقر بامامة الأئمة الاثنی عشر- علیهم السّلام-، فقد قال

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۸ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من کتاب الشهادات.

(۵) الوسائل باب ۳۹ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۳

و العدالة

صاحب الجواهر- ره- و لعلّه من ضروری المذهب فی هذا الزمان.

و یشـهد به: خبر السکونی و إسماعیل المتقدمان، و ما دل علی «۱» عدم قبول شـهادهٔ الفاسق، و اعتبار «۲» العدالهٔ فإنّ المخالف لیس بعادل قطعاً، و ما دل «۳» علی عدم قبول شهادهٔ الظنین قال الصدوق: الظنین هو المتهم فی دینه. و قال سیدنا الصادق- علیه السّلام- فی صحیح أبی بصیر فی جواب قوله: فالفاسق و الخائن، فقال ": هذا یدخل فی الظنین «"۴».

و لا یعارضـها ما دل علی قبول شـهادهٔ المسلم «۵» لأنّه یقیـد إطلاقه بمـا مر، و لا حسن البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- عمن أشـهد ناصبیین علی الطلاق أ یکون طلاقاً؟ قال- علیه السّلام "-: کل من ولـد علی الفطرهٔ و عرف بصـلاح فی نفسه اجیزت شـهادته علی الطلاق بعد أنّ یعرف منه خیر «"۶» و نحوه صحیح ابن المغیرهٔ «۷» فانّه- علیه السّلام- فی الجواب اقتصر علی بیان الحکم الواقعی الکلّی و هو انّه تقبل شهادهٔ من کان معروفاً بالخیر، و لیس ذلک إلّا الایمان و الجواب بما لا ینطبق علی السؤال لعلّه من جهۀ التقیۀ. من شرائط قبول الشهادهٔ عدالهٔ الشاهد و

الرابع: العدالهٔ

فلا تقبل شهادهٔ الفاسق کتاباً و سنّهٔ مستفیضهٔ أو متواترهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۳۸ و ۳۹ من کتاب الشهادات.

(۶) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۱.

(۷) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۴

[...]

و إجماعـاً بقسـمیه کمـا فی الجواهر، و أمّـا ما فی کلام بعض القـدماء من کفایـهٔ ظاهر الإسـلام مع عـدم ظهور الفسق بل عن الخلاف دعوی الإجمـاع القولی و العملی علیه، فلیس مراده عـدم اعتبـار العدالـهٔ و لا أنّ ذلک هو العدالـهٔ بل مراده کون ذلک من طرق معرفهٔ العدالـهٔ، و لـذا استـدل له: بأصالـهٔ عـدم الفسق، و أصالـهٔ الصـحهٔ فی أقوال المسلمین و أفعـالهم، و بظـاهر حـال المسـلم أنّه لا- یترک الواجبات و لا یفعل المحرمات، و بقاعدهٔ المقتضـی و المانع بدعوی أنّ الاسـلام مقتض لفعل الواجبات و ترک المحرّمات، فالموجب للفسق لا محالهٔ یکون لمانع، فإذا شک فیه یبنی علی عدمه، و بأنّه لو لم یکتف بالاسـلام و عدم ظهور الفسق لم ینظم الأحکام للحکام خصوصاً فی المدن الکبیرهٔ، و القاضـی القادم إلیها من بعید. و هذه الوجوه کما تری ظاهرهٔ فی أنّه یری اعتبار العدالهٔ و انّما یکتفی بما ذکر لکونه من طرق معرفتها.

و الأصـل فی اعتبارها، مضافاً إلی الإجماع، من الکتاب قوله تعالی: إِنْ جاءَکُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا «۱» و الشهادهٔ نبأ فیجب التبیّن عندها، و قوله عزّ و جلّ: وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ «۲» و قوله تعالی: یَحْکُمُ بِهِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ «۳» و قوله سبحانه: اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ «۴» و قوله تعالی: مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ «۵» و الفاسق لیس بمرضی الحال و یتم المطلوب بالإجماع المرکب.

و من السـنهٔ نصوص کثیرهٔ: منها ما دل علی عدم قبول شـهادهٔ الفاسق و قد مرّ، و منها ما دل علی عدم قبول شـهادهٔ غیر المرضـی تقدم

أیضاً، و منها ما تضمن اعتبارها کمرسل یونس استخراج الحقوق بأربعة وجوه شهادة رجلین عدلین، الحدیث «۶».

---

(۱) سورة الحجرات آیة ۶.

(۲) سورة الطلاق آیة ۲.

(۳) سورة المائدة آیة ۹۵.

(۴) سورة المائدة آیة ۱۰۶.

(۵) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۶) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۵

]...[

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم ": انّه کان یجیز فی الدین شهادة رجل واحد و یمین صاحب الدین و لم یجز فی الهلال إلّا شاهدی عدل «"۱»، و نحوه صحیح حماد بن عثمان.

و خبر أبی ضمرة عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: أحکام المسلمین علی ثلاثة: شهادة عادلة أو یمین قاطعة أو سنة ماضیة من أئمة الهدی «"۲» و مثله خبر إسماعیل بن أبی اویس «۳» و النصوص «۴» الدالة علی قبول شهادة المملوک إذا کان عادلا، و صحیح ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قلت: بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی تقبل شهادته لهم و علیهم؟ فقال- علیه السّلام- ": أن تعرفوه بالستر و العفاف و کف البطن و الفرج و الید و اللسان و یعرف باجتناب الکبائر "الحدیث «۵» إلی غیر تلکم من النصوص المتواترة التی یصعب حصرها.

و قد یتوهّم دلالة جملة من النصوص علی عدم اعتبار العدالة کصحیح حریز عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی أربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم یعدل الآخران؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا کانوا أربعة من المسلمین لیس یعرفون بشهادة الزور أجیزت شهادتهم جمیعا و أقیم الحد علی الذی شهدوا علیه، انّما علیهم أن یشهدوا بما أبصروا و علموا، و علی الوالی أن یجیز شهادتهم إلّا أن یکونوا معروفین بالفسق «"۶».

و خبر علقمة عن سیدنا الصادق- علیه السّلام- عمن یقبل شهادته و من لا یقبل،

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۶

]...[

فقال- علیه السّلام "-: یا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفین للذنوب لما قبلت إلّا شهادة الأنبیاء و الأوصیاء- علیهم السّلام- لأنّهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً أو لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و إن کان فی نفسه مذنباً «"۱».

و خبر العلاء بن سیابة عنه- علیه السّلام-: عن شهادة من یلعب بالحمام، قال- علیه السّلام "-: لا بأس به إذا کان لا یعرف بفسق «"۲».

و العلوی: انّه قال لشریح ": و اعلم انّ المسلمین عدول بعضهم علی بعض إلّا مجلوداً فی حدّ لم یتب منه أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنین «"۳».

و حسن البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی حدیث ": من ولد علی الفطرة اجیزت شهادته علی الطلاق بعد أن یعرف منه خیر" «۴». و نحوه صحیح ابن المغیرة «۵».

و فیه: أوّلًا: انّه لو تمّت دلالتها تعیّن صرفها عن ظاهرها و حملها علی إرادة ما یجتمع مع اعتبار حسن الظاهر جمعاً بین النصوص.

و ثانیاً: انّها لا تدل علی ذلک، أمّا الأوّل: فلأنّ الظاهر أنّ المراد من عدم المعروفیة بالفسق عدم معروفیته حتی عند المعاشرین معه، و هذا یلازم مع حسن الظاهر الذی هو من طرق معرفة العدالة.

و أمّا الثانی فلأنّ صدره و إن تضمّن قبول شهادة المقترف بالذنب إلّا أنّ ذیله

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۳.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۷

]...[

لقوله- علیه السّلام "-: فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة "یدل علی اعتبار حسن الظاهر و یوجب تقیید الصدر بما إذا کان ذنبه مستوراً لا یعرفه أهله و محلته.

و أمّا الثالث: فلما ذکرناه فی الأوّل.

و أمّا الرابع: فلأنّه مجمل و قد استثنی منه الظنین و هو کل فاسق، کما یشیر إلیه صحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام- قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال- علیه السّلام "-: کل هذا یدخل فی الظنین «"۱».

و أمّا الأخیران فلأنّهما یدل علی قبول شهادة من کان معروفاً بالخیر و الصلاح و لیس ذلک إلّا حسن الظاهر.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّه لا شک فی اعتبار العدالة فی الشاهد و أنّه لا تقبل شهادة الفاسق، فإن قیل: إنّه یلزم من ذلک عدم نظم الأحکام للحکّام خصوصاً فی المدن الکبیرة و القاضی القادم إلیها من بعید.

قلنا: إنّ هذا یتم إذا اعتبرنا حصول العلم بها و الوثوق و أمّا لو اکتفینا بحسن الظاهر فلا یلزم ذلک کما لا یخفی.

ثمّ إنّه قد تقدم فی کتاب الصلاة فی الجزء السادس من هذا الشرح فی رسالة العدالة، بیان المراد منها و طرق إثباتها.

و البحث عن الکبائر و الصغائر، و اعتبار المروة فیها و عدمه، و التوبة، و ما یتعلق بها، و غیر ذلک فلا نعید ما ذکرناه فراجعها فإنّها رسالة نافعة متضمّنة لمطالب هامة جداً.

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۸

و انتفاء التهمة

یعتبر فی الشاهد انتفاء التهمة و

الخامس: انتفاء التهمة

بلا خلاف أجده فیه، و فی المسالک شهادة المتهم مردودة إجماعاً و یشهد به نصوص، کصحیح ابن سنان: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام- ما یرد من الشهود؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: الظنین و المتهم، "قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال- علیه السّلام "-: ذلک یدخل فی الظنین «"۱».

و صحیح أبی بصیر عنه- علیه السّلام- و هو مثله إلّا أنّه قال ": الظنین و المتهم و الخصیم «"۲» و نحوه صحیح عبید اللّه الحلبی «۳».

و صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لم تجز شهادة الصبی و لا خصم و لا متهم و لا ظنین «"۴».

و موثق سماعة: سألته عمّا یرد من الشهود؟ قال- علیه السّلام "-: المریب و الخصم و الشریک و دافع مغرم و الأجیر و العبد و التابع و المتهم کل هؤلاء ترد شهاداتهم «"۵»، و نحوها غیرها.

و لکن الظاهر عدم إفتاء الأصحاب بما نعیه التهمة عن قبول الشهادة بما لهذه اللفظة من المفهوم، فعن کشف اللثام وقع الاتّفاق علی أنّها لا ترد بأی تهمة کانت، و عن الدروس لیس کل تهمة تدفع الشهادة بالإجماع، و قال المحقق الأردبیلی- ره-: و الظاهر

(۱) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۷۹

[...]

انّه لیس کل متهم مردود بل افراد من المتهم و لیس لهم فی رد شهادة المتهم ضابطة- و عدّ مواضع کثیرة یقبل فیها الشهادة فقال: - لا شک أنّ التهمة هنا أیضاً موجودة فقال: و بالجملة العدالة مانعة من رد الشهادة و سبب لقبولها، و مجرد التهمة و أیة تهمة کانت لیس سبباً للرد فإنّ العدالة تمنع الخیانة و إن کان له فیها نفع، انتهی.

و بالجملة: المستفاد من کلمات الفقهاء انّ التهمة من حیث هی لیست مانعة من قبول الشهادة و أن بناءهم فی الرد و القبول علی أمر آخر ورائها، و فی تلکم الموارد المنطبق علیها عناوین اخر: کجار النفع، و الشریک، و الوصی، و ما شاکل، فی بعض افرادها لا یتحقق التهمة قطعاً و انّما حکموا بعدم القبول فیها لأجل نصوص خاصة واردة فیها، و حصرها المصنف فی محکی القواعد فی ستة و ذکرها

فی المقام و ستأتی، و بهذا کلّه یظهر عدم کون التهمة بنفسها من الموانع.

و یمکن أن یقال: انّ المراد بالتهمة، من یحتمل فی حقّه أو یظن بشیء قبیح فی الدین من العقائد و الفسق و المعاصی الخاصة و الکذب و ما شاکل، و حیث انّ ذلک مناف للعدالة فإن ثبت عدالة الشاهد یرتفع التهمة، غایة الأمر إن علم بها یرتفع وجداناً و إلّا فتعبّدا، بناءً علی أنّ المجعول فی الامارات الطریقیة و الوسطیة فی الإثبات.

و علی ذلک فلا تکون هذه النصوص منافیة و معارضة لما دلّ علی قبول شهادة العادل، بل تکون الثانیة حاکمة علی الاولی، فما فی بعض الکلمات من اطالة البحث فی ذلک و ملاحظة النسبة بینهما و الحکم بالتساقط ثمّ الرجوع إلی أدلّة اخر، فی غیر محلها. و علی فرض تسلیم التعارض حیث تکون النسبة عموماً من وجه فیرجع إلی المرجحات و الترجیح لنصوص قبول شهادة العادل، لفتوی الأصحاب، و موافقة الکتاب.

فالمتحصل ممّا ذکرناه انّ التهمة من حیث هی لیست من موانع القبول فی مقابل الفسق. و أمّا الموارد الخاصة التی حکموا فیها بعدم قبول شهادة المتهم فسیأتی الکلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۰

و طهارة المولد

فیها و لها أدلّة خاصة.

من شروط الشاهد طهارة المولد و السابع: ممّا یعتبر فی الشاهد:

[السادس] طهارة المولد

أی عدم کونه ولد الزنا، المعلوم کونه کذلک کما هو المشهور بین الأصحاب، و عن السید و الشیخ و ابن زهرة الإجماع علیه.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۲۸۰

و یشهد به: خبر أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال- علیه السّلام "-: لا "فقلت: إنّ الحکم بن عتیبة یزعم أنّها تجوز؟ فقال- علیه السّلام "-: اللّهمّ لا تغفر ذنبه "الحدیث «۱».

و أورد علیه فی المسالک: بأنّ فی طریقه أبان و أبا بصیر و هما مشترکان بین الثقة و غیره.

و فیه: أوّلا: انّ الراوی عنهما البزنطی و هو من أصحاب الإجماع. و ثانیاً: انّ الظاهر کون أبان الذی هو فی الطریق هو أبان بن عثمان الثقة، لأنّه الغالب المنصرف إلیه الإطلاق و للتصریح به فی الطریق الآخر المنقول عن رجال الکشی، و أبو بصیر ثقة علی الإطلاق وفاقاً لجماعة من المحققین کما حقق فی محلّه.

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن شهادة ولد الزنا؟ فقال- علیه السّلام "-: لا و لا عبد."

و أورد علیه فی المسالک: بأنّ دلالته لا تخلو من قصور، و هو کما تری فانّ الظاهر کون السؤال عن قبول شهادته «۲».

و خبر محمد بن مسلم الذی عبر عنه المصنف- ره- و ولده بالصحیح: قال أبو

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۱

[...]

عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یجوز شهادهٔ ولد الزنا «"۱"».

و خبر عبید بن زرارهٔ عن أبیه عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لو أنّ أربعهٔ شهدوا عندی بالزنا علی رجل و فیهم ولد زنا لحددتهم جمیعاً لأنّه لا تجوز شهادته و لا یؤم الناس «"۲"» و نحوها غیرها.

و قیل: و إن لم یعرف قائله فإنّه و إن نسب إلی الشیخ فی المبسوط لکن ذیل کلامه یشهد بعدم قوله بذلک تقبل شهادته.

و استدلّ له: بخبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال ": نعم تجوز شهادته و لا یؤم «"۳"».

و خبر الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: ینبغی لولد الزنا أن لا تجوز له شهادته و لا یؤم بالناس «"۴"».

بدعوی ظهوره فی الکراههٔ، و لکن الثانی غیر ظاهر فی الکراههٔ غایته الاجمال، فیبیّن بما مر. و الأوّل ضعیف السند و قد رواه علی فی کتابه إلّا أنّه قال: لا یجوز شهادته و لا یؤم. مع أنّهما علی فرض الدلالهٔ مخالفان لمذهب الأصحاب فیطرحان أو یحمل الأوّل علی التقیهٔ لأنّ الجواز مذهب أکثر العامهٔ کما فی المسالک.

و عن الشیخ فی النهایهٔ و ابن حمزهٔ انّه یقبل شهادته فی الشیء الیسیر استناداً إلی روایهٔ عیسی بن عبد اللّه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن شهادهٔ ولد الزنا فقال- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۲

[...]

"لا تجوز إلّا فی الشیء الیسیر إذا رأیت منه صلاحاً «"۱"».

و فیه: انّ الخبر لاعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه لرجوع الشیخ الذی هو الأصل فی العمل به عنه فی الخلاف.

و أورد علیه المصنف- ره- فی محکی المختلف: بأنّ قبول شهادته فی الشیء الیسیر یعطی المنع من قبول الکثیر من حیث المفهوم و لا یسیر إلّا و هو کثیر بالنسبهٔ إلی ما دونه، فإذاً لا یقبل شهادته إلّا فی أقل الأشیاء الذی لیس بکثیر بالنسبهٔ إلی ما دونه، إذ لا دون له، و مثله لا یملک، انتهی.

و یرد علیه مضافاً إلی ذلک کلّه: ما ذکره السید المرتضی دلیلًا لعدم قبول شهادته، و هو الخبر الذی ورد أنّ ولد الزنا لا ینجب «۲».

قال: فإذا علمنا بدلیل قاطع انّه لا ینجب لم یلتفت إلی ما یظهر من الایمان و العدالهٔ لأنّه یفید ظن صدقه و نحن قاطعون بخبث باطنه و قبح سریرته فلا تقبل شهادته، فلا اشکال فی الحکم.

قال فی الریاض: المنع یختص بمن علم کونه ولد الزنا، أمّا من جهل فیقبل شهادته بعد استجماعه الشرائط الاخر من العدالهٔ و غیرها، و إن نسب إلی الزنا ما لم یکن العلم بصدق النسبهٔ حاصلًا. و به صرّح جماعهٔ من غیر خلاف بینهم أجده و لعلّه للعمومات و اختصاص الأخبار المانعهٔ بالصورهٔ الاولی دون الثانیهٔ لکونها من الأفراد الغیر المتبادرهٔ فلا تنصرف إلیها الإطلاق کما مر غیر مرهٔ، انتهی.

و لکن إن کـان هنـاک أصل شـرعی کالفراش و نحوه، و یحکم بعـدم کونه ولـد الزنا فیقبل شـهادته، و إلّا فإن قلنا: بأنّ الأصل طهارة مولد کل من لم یعلم أنّه ابن زنا

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۲۵ من الشهادات حدیث ۵ و لسان الحدیث ولد الزنا لا یفلح أبدا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۲۸۳

و تقبل شهادة الصبیان فی الجراح مع بلوغ العشر و عدم الاختلاف و عدم الاجتماع علی الحرام

فکـذلک. و إلّـا فیشـکل الحکم لمنع تبـادر المعلوم کونه ابن زنا من النصوص، و ما فی الجواهر من أنّ النهی فیه حیث إنّه علی طریق المانعیة، فیکون ظاهراً فی اختصاص المعلوم دون المشکوک فیه الداخل فی العمومات.

ینـدفع بأنّه لا فرق بین ذلک و بین سائر الأدلـة المتضـمّنة لترتب الحکم علی نفس العناوین من غیر أخذ العلم فیها فی ظهوره فی کون المانع هو الشیء بوجوده الواقعی.

و أمّا قاعدة المقتضـی و المانع فقد ذکرنا غیر مرة انّه لا أصل لها. اللّهمّ إلّا أن یقال انّ الإجماع قائم علی قبول شـهادة من شک فی أنّه ولد الزنا. و علیه فلا توقّف فی الحکم و اللّه العالم.

[تتمیمات]

شرائط قبول شهادة الصبی فی القتل

و تمام الکلام فی هـذا المقام فی طی مسائل الاولی: قد مر أنّه لا تقبل شـهادة الصبی إلّا فی الشـهادة علی القتل، و لکن صـرح جماعة بـأنّه تقبـل شـهادة الصبیان فی الجراح مع بلوغ العشر و عـدم الاختلاف و عـدم الاجتماع علی الحرام لغیرهم. قال فی الشـرائع تمسـکاً بموضع الوفـاق: و ظاهر ذلک طرحهم للنصوص و الرجوع إلی الإجماع إذ النصوص کما مرت متضـمّنة لقبولها فی القتل، و قبولها فی الجراح غیر المؤدّی إلی القتل لا دلیل له سوی الإجماع.

و أمّا اعتبار بلوغ العشر فقد مر أنّه خلاف إطلاق النصوص إلّا أنّ الظاهر تسالمهم علی اعتباره إلّا عن نادر.

و أمّا عدم الاختلاف فقد عرفت أنّه قد استدل له بخبر طلحة، و قد أشکلنا علیه، فلا دلیل له سوی الإجماع إن ثبت.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۲۵، ص: ۲۸۴

]...[

و أمّا عـدم الاجتماع علی الحرام، و اعتبار کونه علی مباح لغیرهم کالرمی و نحوه، فقـد اعترف غیر واحـد بعدم معرفة دلیله، و مدرکه الاقتصار علی المتیقّن من معقد الإجماع و یتم لو طرحنا النصوص، و إلّا فمقتضی الإطلاق عدم اعتباره فی الشهادة علی القتل.

و علی هذا المسلک لا بد من اضافة قیدین آخرین إلی القیود الثلاثة، بل لا بد من إضافتهما حتی علی التمسّک بالنصوص.

و هما: أن لا یوجـد غیرهم، و الأخذ بأوّل کلامهم، الذی حکاه کاشف اللثام عن الشـیخین فی المقنعة و النهایة و المرتضـی و سـلار و بنی زهرة و حمزة و ادریس و یحیی و المحقق فی النافع، و جعله فی التحریر و الدروس روایة.

أمّا الثانی: فللتصریح به فی نصوص قبول شهادة الصبی فی القتل المتقدمة.

و أمّا الأوّل فلخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا- علیه السّلام- فی حدیث فلذلک لا تجوز شهادتهنّ إلّا فی موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، و ما لا یجوز للرجال أن ینظروا إلیه کضرورة تجویز شهادة أهل الکتاب إذا لم یوجد غیرهم، و فی کتاب اللّه عزّ و جلّ: اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ- أی مسلمین- أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ- کافرین-، و مثل شهادة الصبیان علی القتل إذا لم یوجد غیرهم «۱».

و أضاف صاحب الجواهر- ره- قیدین آخرین: أحدهما کون الشهادة علی الصبیان فلا تسمع شهادتهم علی غیرهم.

ثانیهما: قبول شهادتهم فی الدیة خاصة.

و استدل له: بخبر السکونی المتقدم المتضمّن لقضاء أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

ستة غلمان کانوا فی الفرات فغرق واحد منهم «۱».

و یرد علیه مضافاً إلی مخالفته للإجماع، و إلی ما عرفت من عدم ظهوره فی کون الغلمان غیر بالغین: انّه لا مفهوم له فانّه قضیة فی واقعة کی یقیّد به إطلاق النصوص.

تقبل شهادة الذمّی فی الوصیة

الثانیة: قد عرفت أنّه من شرائط قبول الشهادة کون الشاهد مسلماً و لکن الأصحاب استثنوا من ذلک مورداً و قالوا: إنّه تقبل شهادة أهل الذمة فی الوصیة مع عدم المسلمین.

الظاهر أنّ قبول شهادة الذمی فی الوصیّة للمسلم و علیه فی الجملة ممّا لا خلاف فیه و قد استفاض نقل الإجماع علیه، و یشهد له مضافاً إلی ذلک قوله تعالی: ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ «۲» و نصوص کثیرة:

لاحظ صحیح أحمد بن عمر: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ؟ قال ": اللّذان منکم مسلمان و اللّذان من غیرکم من أهل الکتاب فإن لم یجد من أهل الکتاب فمن المجوس لأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: سنّوا بهم سنّة أهل الکتاب، و ذلک إذا مات رجل أرض غربة فلم یجد، مسلمین یشهد هما فرجلان من أهل الکتاب «"۳».

و صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قول اللّه عزّ و جلّ:

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب موجبات الضمان من کتاب الدیات.

(۲) سورة المائدة آیة ۱۰۶.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

]...[

أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا کان الرجل فی أرض غربة و لا یوجد فیها مسلم جاز شهادة من لیس بمسلم علی الوصیة «"۱».

و موثق سماعة عنه- عليه السّلام- عن شهادة أهل الملّة، قال: فقال ": لا- تجوز إلّا على أهل ملّتهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنّه لا يصلح ذهاب حق أحد «۲"» إلى غير ذلك من النصوص.

فإن قيل إنّه يعارض هذه النصوص ما دل على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم «۳» فانّ هذه النصوص لا تختص بالشهادة على المسلم. و النسبة عموم من وجه.

قلنا: أوّلًا: انّه لو سلم كون النسبة عموماً من وجه، تقدم هذه النصوص لفتوى الأصحاب التى هى أوّل المرجحات.

و ثانياً: إنّه فى صحيح ضريس لأنّه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم «۴»، و فى خبر حمزة بن حمران عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى الآية الكريمة قال: اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل فى أرض غربة و طلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيّته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما «۵».

و حيث إنّ الكافر لا يرث من المسلم فالخبر مختص بالشهادة على المسلم فيكون أخص مطلق من النصوص المشار إليها فيقيّد إطلاقها بهما.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من كتاب الشهادات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من كتاب الشهادات حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من كتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الوصايا حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب الوصايا حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۸۷

]...[

و قد ذكر الأصحاب لقبول شهادته شروطا:

۱- عدم وجود المسلم، و فى المستند و الظاهر كونه إجماعياً أيضاً، و تشهد به أكثر النصوص، لاحظ ما تقدم منها، و قد اختلف كلمات القوم فى التعبير عن هذا الشرط، فعبّر جمع منهم بعدم وجود المسلم الشامل للواحد و المتعدّد العادل و الفاسق، و آخرون بعدم وجود المسلمين، و ثالث بعدم وجود المسلمين العدلين، و الذى يستفاد من مجموع الروايات بعد ضم بعضها إلى بعض أنّ الشرط فقد المسلمين اللذين يصلحان لأنّ يشهدهما، و هما العدلان فإنّ صحيحة أحمد و غيرها متضمّنة لذلك و بها يقيّد إطلاق غيرها، و هل يكفى وجود مسلم عدل على القول بقبول شاهد عدل مع يمين، أم لا؟ الظاهر عدم الكفاية لإطلاق ما دل على قبول شهادة الذمّيين مع عدم وجود المسلمين اللذين يقبل شهادتهما، و به يظهر حكم ما لو كان هناك أربع مسلمات.

۲- الضرورة اعتبرها الشيخ فى محكى النهاية و تبعه جماعة، و لكن المراد بها إن كان عدم وجود المسلمين العدلين فالشرط الأوّل يغنى عن ذلك، و إن كان عدم ما يثبت به الوصية حتى الشاهد الواحد و يمين، أو أربع مسلمات، أو لزوم الوصيّة كان يوصى بحق لازم، فلا دليل على اعتبارها، و إطلاق النصوص المتقدمة يدفعه.

۳- أن يكونا اثنين فصاعداً، و الظاهر أنّه لا خلاف فى اعتبار ذلك، و الآية الكريمة و النصوص شاهدة بذلك.

نعم لا يبعد القول بكفاية المسلم العدل مع ذمّى واحد للألوية، و لكن لا يكتفى بأربع ذمّيات اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع النص.

۴- أن يكون الموصى فى السفر عرفاً أى فى أرض غربة، اعتبره الشيخ فى محكى النهاية و الاسكافى و الحلبى و ابن زهرة و فى

الریاض و ربّما یفهم منهما (أی الشیخ و السید) کونه إجماعیّاً بیننا، و نفی اعتباره جماعة کعامّة المتأخّرین وفاقاً منهم لظاهر أکثر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۸

[...]

القدماء کالشیخین فی المقنعة و النهایة و العمانی و سلار و القاضی و الحلّی بل یظهر من المحقّق و المصنف- ره- فی الشرائع و التحریر علی ما حکی انعقاد الإجماع علیه.

وجه الأوّل ظهور الشرط فی الآیة الکریمة و ما ماثلها من النصوص، و التصریح بذلک فی جملة من الأخبار المتقدمة.

و وجه الثانی إطلاق کثیر من النصوص و التعلیل فی طائفة منها بأنّه لا یصلح ذهاب حق أحد فانّه یتعدی به الحکم إلی غیر مورده.

و الأظهر هو الأوّل: إذ الإطلاق یقیّد بمفهوم الشرط و الحصر، و التعلیل لو سلم دلالته علی ذلک لا یصلح لمعارضة الکتاب بعد کون النسبة عموماً من وجه کما لا یخفی مع أنّه مجمل إذ لیس محل الکلام ما لو حصل العلم من قول الشاهدین فانّ حجّیة العلم ذاتیة من أی شیء حصل، بل ما لو لم یحصل العلم، و علیه فالحق غیر ثابت، و إن کان المراد به الحق المحتمل، فیحتمل عدم تحقّق الوصیّة و ذهاب حق الوارث بالقول.

۵- إحلاف الذمّیین بالصورة المذکورة فی الآیة الکریمة: تَحْبِسُونَهُمٰا مِنْ بَعْدِ الصَّلٰاةِ فَیُقْسِمٰانِ بِاللّٰهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لٰا نَشْتَرِی بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ کٰانَ ذٰا قُرْبیٰ وَ لٰا نَکْتُمُ شَهٰادَةَ اللّٰهِ «۱»، اعتبره المصنف- ره- فی بعض کتبه و جعله فی المسالک أولی و قوّاه فی المستند و تشهد به الآیة الکریمة.

و لا یراد علیه: بأنّ الآیة مختصّة بصورة الارتیاب، یدفعه: انّه ما لم یحصل العلم فالارتیاب متحقّق، فالأظهر اعتباره.

۶- أن تکون الشهادة فی الوصیة اعتبار ذلک متّفق علیه، و وجهه اختصاص الأدلّة من الآیة و النصوص بها.

(۱) سورة المائدة آیة ۱۰۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۸۹

و لا تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التوبة

۷- کون الوصیّة بالمال خاصة فلا تثبت بشهادة الولایة علی صغیر و ما شاکل اعتبره جماعة، و استدل له بالاقتصار علی المتیقّن من مورد النصوص، و عن المحقق الأردبیلی انّ به روایة، و لکن الروایة لم تصل إلینا، و الاقتصار علی المتیقّن لا وجه له مع الإطلاق، فالأظهر عدم اعتباره.

شهادة الفاسق بعد التوبة

الثالثة: و لا تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التوبة بلا خلاف، أمّا عم قبول شهادته بدون التوبة فلما دل علی اعتبار العدالة مضافاً إلی النصوص المصرّحة بذلک المتقدمة، و أمّا قبولها معها فلأنّ التوبة موجبة لرجوع الفاسق عن الانحراف عن جادة الشرع إلی الاستقامة فیها و هی کفّارة الذنوب و بها یصیر الفاسق عادلًا و التوبة تجب ما قبلها، و التائب من الذنب کمن لا ذنب له، کما تقدم الکلام فی ذلک کلّه فی رسالة العدالة فی کتاب الصلاة.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک و إلی الآیة الکریمة جملة من النصوص کقوی السکونی عن أبی عبد اللّه ": انّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قال: لیس یصیب أحد حدّاً فیقام علیه ثمّ یتوب إلّا جازت شهادته «"۱» و نحوه خبره «۲» الآخر.

و خبر القاسم بن سلیمان الصحیح عمّن یصح عنه عن الصادق- علیه السّلام-: عن الرجل یقذف الرجل فیجلد حدّاً ثمّ یتوب و لا یعلم منه إلّا خیر أ تجوز شهادته؟ قال- علیه السّلام "-: نعم ما یقال عندکم "؟قلت: یقولون: توبته فیما بینه و بین اللّه و لا تقبل شهادته

(۱) الوسائل باب ۳۶ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۰

[...]

أبداً.

فقال ": بئس ما قالوا، کان أبی- علیه السّلام- یقول: إذا تاب و لم یعلم منه إلّا خیر جازت شهادته «"۱» و نحوها غیرها، و قد تقدّم الکلام فی حقیقة التوبة و انّها بما ذا تتحقق وحدها.

إنّما الکلام فی المقام فی خصوص توبة القاذف فإنّهم اختلفوا فیها، فقیل: یعتبر فیها اکذاب نفسه فیما قذف به سواء کان صادقاً فی قذفه أو کاذباً، و إلی هذا ذهب الشیخ فی محکی النهایة و جماعة بل نسب إلی المشهور، و عن المبسوط و الحلی و المصنف: انّ حدّها أن یکذب نفسه إن کان کاذباً، و یعترف بالخطاء إن کان صادقاً.

یشهد للأوّل النصوص کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال ": إذا تاب، و توبته أن یرجع ممّا قال و یکذّب نفسه عند الامام و عند المسلمین فإذا فعل فانّ علی الامام أن یقبل شهادته بعد ذلک «"۲».

و خبر الکنانی عنه- علیه السّلام-: عن القاذف بعد ما یقام علیه الحد ما توبته؟ قال- علیه السّلام "-: یکذب نفسه، "قلت: أ رأیت إن أکذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۳».

و مرسل یونس عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی حدیث القاذف و ما توبته؟ قال- علیه السّلام "-: یجئ فیکذّب نفسه عند الامام و یقول قد افتریت علی فلانه، و یتوب ممّا قال «"۴».

و أورد علی ذلک: بأنّ القاذف إن کان کاذباً فلا اشکال فی تکذیبه نفسه و إلّا

(۱) الوسائل باب ۳۶ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۶ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۱

[...]

فیکون التکذیب کذباً قبیحاً، فالجمع بین النصوص و هذا التعلیل یقتضی البناء علی القول الثانی.

و فیه: أوّلًا: انّ الفرار عن الکذب یحصل بالتوریة و اعتبارها أقرب إلی النصوص ممّا ذکر و أنسب بالحکمة المطلوبة للشارع من الستر لما فی التصریح بالتخطئة من التعریض بالقذف أیضاً، فافساده أکثر من إصلاحه کما صرّح بذلک جماعة منهم الشهید الثانی فی المسالک، و السید فی الریاض، و عن الشهید فی الدروس.

و ثانیاً: انّه لا مانع من تکذیبه نفسه بعد إطلاق النصوص، و تسمیهٔ اللّه القاذف کاذباً، قال اللّه تعالی: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنٰاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَدٰاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰانِینَ جَلْدَهً وَ لٰا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهٰادَهً أَبَداً وَ أُولٰئِکَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ إِلَّا الَّذِینَ تٰابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِکَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۱» إلی قوله تعالی: لَوْ لٰا جٰاؤُ عَلَیْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَدٰاءَ فَإِذْ لَمْ یَأْتُوا بِالشُّهَدٰاءِ فَأُولٰئِکَ عِنْدَ اللّٰهِ هُمُ الْکٰاذِبُونَ «۲» فیقصد بتکذیبه نفسه جعل اللّه تعالی إیّاه کاذباً، فالقول الأوّل أظهر.

و الظاهر کما أفاده المشهور اعتبار کون التکذیب عند الحاکم و عند من قذف عنده فإذا تعذّر ففی ملاء من الناس للتصریح بذلک فی النصوص، لاحظ صحیح ابن سنان المتقدم و مرسل یونس، لکن المرسل مختص بالتکذیب عند الامام و الصحیح تضمن التکذیب عند المسلمین و مقتضی إطلاقه عدم اعتبار التکذیب عند خصوص من قذفه عنده، اللّهمّ إلّا أن یبنی علی ذلک بواسطهٔ مناسبهٔ الحکم و الموضوع، فانّ حکمهٔ اعتبار ذلک تبرئهٔ المقذوف من ما قذف به، و هذا یناسب تبرئته عند من قذف عنده أو اطلع علیه، و اللّه العالم.

(۱) سورهٔ النور الآیتان ۵- ۴.

(۲) سورهٔ النور آیهٔ ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۲

و لا تقبل شهادهٔ الشریک لشریکه فیما هو شریک فیه

و زاد بعض الأصحاب، اشتراط إصلاح العمل علی التوبهٔ فی قبول شهادهٔ القاذف للآیهٔ الکریمهٔ المتقدمهٔ، و الأظهر هو ما فی الشرائع و المسالک: من الاکتفاء بالاستمرار علی التوبهٔ لتحقّق الاصلاح بذلک، و فی الروایهٔ السابقهٔ ما یدل علیه.

شهادهٔ الشریک لشریکه

الرابعهٔ: و لا تقبل شهادهٔ الشریک لشریکه فیما هو شریک فیه بلا خلاف فیه فی الجملهٔ، و لیس الوجه فی ذلک کونه متهماً لما مر من عدم کون التهمهٔ من حیث هی ما لم تکن منافیهٔ للعدالهٔ مانعهٔ عن قبول الشهادهٔ، و لأجر النفع لأنّه أیضاً لیس من الموانع إذ العادل لا یجر النفع بغیر الحق. و النبوی المتضمّن للنهی عن جواز شهادهٔ الجار إلی نفسه منفعهٔ «۱» ضعیف السند و مجمل، مع انّ الشریک فی شهادته بحق ثابت لشریکه لا- یجر النفع إلی نفسه. و لاما قیل کما عن بعض الأساطین من أنّ الشریک إن شهد لشریکه فیما هو شریک فیه لا یخلو الأمر من أنّه إمّا أن تقبل شهادته بالنسبهٔ إلی الثابت لهما، أو تقبل بالنسبهٔ إلی خصوص الحق الثابت لشریکه، أو لا تقبل بالنسبهٔ إلیهما.

و یلزم من الأوّل قبول شهادهٔ الانسان لنفسه و هی لا تقبل قطعاً للإجماع و لأنّ المتبادر بل الظاهر من النصوص بل النصّیهٔ فی کثیر منها إرادهٔ الأخبار للغیر حتی صحیح ابن أبی یعفور المتقدم حیث قال: حتی تقبل شهادهٔ لهم و علیهم. و لأنّ المجعول الحلف علی المدّعی علیه مع عدم البیّنهٔ للمدّعی، فلو کان شهادهٔ الانسان لنفسه مسموعهٔ، کان یکتفی بها مع یمینه لأنّ الشاهد الواحد مع الیمین بمنزلهٔ البیّنهٔ. و بالجملهٔ لا خلاف و لا کلام فی عدم قبول شهادهٔ الانسان لنفسه.

(۱) المستدرک باب ۲۴ من کتاب الشهادهٔ حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۳

[...]

و لازم الثانی التفکیک بین المتلازمین، فیتعیّن الثالث.

فانّه یرد علیه: انّه لا محذور فی التفکیک بین المتلازمین بحسب الواقع عند قیام الحجة علی أحدهما دون الآخر فی الظاهر.

بل الوجه فی ذلک، النصوص الخاصة و هی طوائف:

الاولی: ما یدل علی عدم قبول شهادة الشریک لشریکه مطلقاً کموثق البصری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن ثلاثة شرکاء شهد اثنان علی واحد؟ قال- علیه السّلام "-: لا تجوز شهادتهما «"۱». بناءً علی ارادة معنی اللام من لفظ علی و ان المراد علی أمره.

و خبر محمد بن الصلت عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام- عن رفقة کانوا فی طریق فقطع علیهم الطریق و أخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض؟ قال- علیه السّلام "-: لا تقبل شهادتم إلّا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غیرهم علیهم «"۲».

الثانیة: ما یدل علی قبولها کخبر عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن ثلاثة شرکاء ادّعی واحد و شهد الاثنان؟ قال- علیه السّلام "-: یجوز «"۳».

و لا یرد علیه بأنّ الظاهر کونه عین الموثق الأوّل رواه الکلینی مع اضافة کلمة لا، و الشیخ بدونها. و حیث انّ الکلینی أضبط و الأصل عند تعارض النقلین یقتضی البناء علی وجود الزائد فالمتبع هو الأوّل و لا یعتمد علی هذا الخبر، فإنّ ذلک فیما إذا احتمل الخطاء فی حذف الزائد، و فی الخبر لا یحتمل ذلک لأنّ الشیخ بعد نقله قال: الوجه فیه أن نحمله علی ما لو شهدا علی شیء لیس لهما فیه شرکة. اللّهمّ إلّا أن یعمل الأصل

(۱) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۴

و لا الوصی فیما له الولایة فیه و کذا الوکیل

المذکور بالنسبة إلی القاسم الراوی عن أبان، فی نقل الشیخ و أحمد بن الحسن المیثمی الراوی عنه، فی خبر الکلینی إن ثبت وحدة الخبرین کما هو الظاهر من وحدة السائل و المسئول عنه و مورد السؤال.

الثالثة: ما یدل علی التفصیل، کمرسل أبان المجمع علی تصحیح ما یصح عنه مع انّه فی الفقیه من غیر ارسال عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن شریکین شهد أحدهما لصاحبه؟ قال- علیه السّلام "-: تجوز شهادته إلّا فی شیء له فیه نصیب «"۱» و بهذا المرسل یقیّد إطلاق کل من النصوص المتقدمة فتکون النتیجة عدم قبول شهادته له فیما هو شریک فیه و قبوله فیما لا یکون شریکاً فیه، فلا اشکال فی الحکم.

شهادة الوصی و الوکیل

الخامسة: و المشهور بین الأصحاب کما فی المسالک: انّه لا تقبل شهادة الوصی فیما له الولایة فیه و کذا لا تقبل شهادة الوکیل فیما هو وکیل فیه. و فی الریاض: انّها شهرة عظیمة کادت تکون إجماعا کما هو ظاهر جماعة ربّما توجب المصیر إلی ما هنا من المنع، و لذا صار إلیه أکثر من تأمّل فیه بما ذکرناه، انتهی. و عن الشیخ فی النهایة: قبول شهادة الوصی مطلقا.

و تنقیح القول فی الوصی یقتضی أن یقال: إنّه تارة یکون مدّعیاً بأن ادّعی للصغیر علی الغیر. و اخری یکون المدّعی غیره. و علی

الثانی قد یکون المدّعی به ممّا یرجع إلی ولایته. و قد یکون ممّا لا یرجع إلیه کما لو شـهد بحق الوارث و کان وصیاً علی الثلث مثلًا و فرض استیفائه له.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۵

[...]

أمّا فی الصورة الاولی فلا اشکال فی عدم قبول شهادته لما دلّ علی أنّ البیّنة علی المدّعی و لا تقبل شهادته و قد تقدم.

و أمّا فی الصورة الثالثة فلا ینبغی التوقّف فی القبول.

إنّما الکلام فی الصورة الثانیـة، فقـد یسـتدل لعدم القبول، بکونه متّهماً، و اخری بأنّه یجر النفع إلی نفسه. و قد مر ما فیهما، فالأظهر هو القبول لعموم الأدلّة.

و یشـهد له مضافاً إلی ذلک: مکاتبـة الصـفار إلی أبی محمـد- علیه السّـلام-: هل تقبل شـهادة الوصـی للمیت بـدین له علی رجل مع شاهـد آخر عـدل؟ فوقع- علیه السّـلام "-: إذا شـهد معه آخر عـدل فعلی المـدّعی یمین، "و کتب: أ یجوز للوصـی أن یشـهد لوارث المیت صـغیراً أو کبیراً و هو القابض للصـغیر و لیس للکبیر بقابض؟ فوقع- علیه السّـلام "-: نعم، و ینبغی للوصـی أن یشهد بالحق و لا یکتم الشهادة، "و کتب: أو تقبل شهادة الوصی علی المیت مع شهادة آخر عدل؟ فوقع- علیه السّلام "-: نعم من بعد یمین «"۱»".

و أورد علیهـا: تـارة بمـا عن کشف اللثام من أنّها تـدل علی أنّ له الشـهادة و لا تـدل علی قبولها. و اخری: بأنّها تـدل علی اعتبار ضـم الیمین و لعلّه من جهة عدم الاعتناء بشهادته و لاکتفاء بشاهد آخر مع الیمین. و ثالثة: بأنّ إطلاقها یشمل الصورة الاولی.

و لکن یندفع الأوّل: بأنّ السؤال انّما هو عن قبول شهادته لاعن جوازها تکلیفاً فانّه من الواضحات.

و الثـانی: بـأنّ اعتبار الیمین لعلّه اسـتحبابی للاسـتظهار نحو ما ورد فی غیره من وصایا أمیر المؤمنین- علیه السّـلام- لشـریح، أو یفرض کون المدّعی علیه بدین میتاً فیکون الیمین للاستظهار، و علی أی حال لیس الوجه فیه ما احتمل، فإنّ الاکتفاء بشاهد

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۲۹۶

و لا العدو

و یمین انّما هو مع عـدم إمکان اقامـة البیّنـة علی أنّ الاکتفاء بهما حینئذ لا یعتبر فیه شـهادة الوصـی فلا یکون وجه لقوله إذا شـهد معه آخر ... إلخ. أضف إلی ذلک انّه حکم باعتباره حتی فی الشهادة علی المیت.

و الثالث: یندفع بأنّ الظاهر کون الخبر بصدد بیان حکم شـهادة الوصی من حیث هو مع قطع النظر عن العناوین الاخر المنطبقة علیه فی بعض الأحیان کعنوان المدّعی، و لذلک لا مجال للتمسّک بإطلاقها و الحکم بقبول شـهادة الوصـی و إن کان شـریکاً أیضاً، مع انّه لو تم ما ادّعی من الإطلاق یقیّـد إطلاقه بالأخبار الدالـة علی عدم قبول شـهادة المدّعی لنفسه بعد کون النسـبة عموماً من وجه و الترجیح معها. و بما ذکرناه یظهر حکم الوکیل فانّه إن کان مدعیاً لا تقبل شهادته و إلّا فلا مانع من قبوله.

حکم شهادة العدو

السادسة: و قالوا لا تقبل شهادة العدو الدنيوى على عدوه و تقبل له و لغيره و عليه، و فى المسالك دعوى الإجماع على الأوّل، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و استدل للأوّل: بأنّ العداوة من أسباب التهمة، و لا تقبل شهادة المتّهم، و يصدق الخصم على العدو، و قد دلّت النصوص على عدم قبول شهادة الخصم «۱» و قد تقدمت، و بخبر معانى الأخبار قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة و لا ذى غمز على أخيه و لا ظنين "الحديث، قال الصدوق: الغمز: الشحناء و العداوة «۲».

و بخبر إسماعيل عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن أبيه عن آبائه- عليهم السّلام- قال:

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من كتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من كتاب الشهادات حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۹۷

]...[

"لا تقبل شهادة ذى شحناء أو ذى مخزية فى الدين، "و الشحناء: العداوة «۱».

و لكن الأوّل قد عرفت ما فيه، مع أنّ للمنع عن كون العداوة من أسباب التهمة مطلقاً مجالًا واسعاً، فانّ سببها إن كانت توجيه ضرر إليه من قتل ولد و ما شاكل و كان العدو فى غاية العدالة لا نسلّم صدق التهمة سيّما إذا كان المدّعى به شيئاً قليلًا.

و الثانى يندفع: بأنّ الخصم فى اللغة و العرف بمعنى المجادل و المنازع لا العدو، و النسبة بينهما عموم من وجه، فانّه ربّما يكون طرف النزاع و المخاصمة هو العدو، و ربّما يكون غيره، فتلكم النصوص تدل على عدم قبول شهادة المنكر على المدّعى و المدّعى على المنكر، و لا ربط لها بالمقام.

و أمّا الثالث فيرد عليه: انّ الغمز ليس مطلق العداوة بل هو الطعن عليه و السعى به شرّاً و إظهار ما فيه من النقيصة، و هذا بنفسه من أسباب الفسق.

و أمّا الرابع: فلأنّ الشحناء ليست مطلق العداوة، قال فى المنجد: الشحناء للعداوة امتلأت منها النفس فهو أخص من المدّعى، مع أنّه أعم من وجه آخر فإنّه يشمل العداوة الدنيوية و الدينية، و أيضاً يشمل الشهادة له و عليه و لغيره و عليه.

و على هذا فإن ثبت إجماع و إلّا فللمنع عن عدم قبول شهادته إن كان عادلًا مجال واسع.

و الشهيد الثانى- ره- فى المسالك و قبله غيره و كذا بعده أوردوا: على اعتبار هذا الشرط بأنّه يشكل فرض العدالة مع العداوة الدنيوية، فانّ عداوة المؤمن و بغضه لا لأمر دينى و الفرح بمساءته و الحزن بمسرّته معصية موجبة بنفسها أو بالاصرار عليها الفسق المانع من قبول الشهادة، فهذا لا يكون شرطاً آخر وراء اشتراط العدالة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من كتاب الشهادات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۹۸

و لا شهادة الولد على الوالد

و أجابوا عنه تارة بأنّها معصية صغيرة فإذا لم يصر عليها يكون عادلًا و غير فاسق، فيظهر ثمرة اعتبارها، ذكره فى المسالك. و اخرى بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن.

و ثالثة: بأنّ عداوة المؤمن حرام إذا كانت بغير موجب.
و التحقيق أن يقال: إنّ العداوة القلبية غير اختيارية فلا يعقل توجه النهى إليها و كونها معصية و إنّما يكون المحرم إظهارها بما لا يجوز، و من الغريب ما أفاده سيد الرياض من كون العداوة المفسّرة بالمسرّة و الفرح بالمساءة و المكروهات الواردة على صاحبه و المساءة و الاغتمام بالمسرّة و النعم الحاصلة له، عين الحسد الذى هو من الكبائر، فإنّ الحسد بمعنى كراهة النعمة عن المحسود التى هى أمر قلبى لا يكون حراماً و معصية فضلًا عن كونه من الكبائر، و على هذا يحمل ما فى حديث «۱» الرفع المعروف من عد الحسد أحد التسعة المرفوعة عن هذه الامّة.

شهادة الولد على الوالد

السابعة: و لا تقبل شهادة الولد على الوالد كما عن الصدوقين و الشيخين و القاضى و سلار و ابن حمزة و الحلى و المحقق و المصنف و ولده و الشهيد و غيرهم، بل هو المشهور كما فى المسالك و عن غيرها، و عن الخلاف الإجماع عليه.
و يشهد له: مرسل الصدوق قال فى خبر آخر: لا تقبل شهادة الولد على الوالد «۲»، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب.
و قد يستدل له أيضاً بقوله تعالى: وَ صاحِبْهُما فِى الدُّنْيا مَعْرُوفاً «۳» و ليس من

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.
(۲) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات حديث ۶.
(۳) سورة لقمان آية ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۲۹۹
[...]

المعروف الشهادة عليه و الرد لقوله و اظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقاً مانعاً من قبول الشهادة.
و يرده ما فى المسالك من أنّ قول الحق و ردّه عن الباطل و تخليص ذمّته من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم ": انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً "فقيل: يا رسول اللّه كيف أنصره ظالماً؟ قال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ": ترده عن ظلمه فذاك نصرك إيّاه "و لأنّ إطلاق النهى عن عصيان الولد يستلزم وجوب طاعته عند أمره له بارتكاب الفواحش و ترك الواجبات و هو معلوم البطلان، انتهى.
مضافاً إلى أنّه لو تم لاقتضى عدم قبول الشهادة على الوالدة أيضاً و لم يقولوا به. و عن السيد و جماعة قبول شهادته عليه كقبول شهادته له، و استدل لذلك بقوله تعالى: كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ «۱»، و بقوله تعالى: وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۲».
و بخبر على بن سويد السائى عن أبى الحسن- عليه السّلام- فى حديث، قال: كتب إلىّ فى رسالته إلىّ ": سألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهادة للّه و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين «۳"» و نحوه خبر داود بن الحصين «۴».
و لكن الآية الاولى ليست نصّاً فى الشهادة على الحى و لا خلاف فى قبولها على الميّت مع أنّ الظاهر من الآية الكريمة كونها فى مقام بيان تقديم حقوق اللّه تعالى على النفس أو الوالدين لقوله تعالى: شُهَداءَ لِلّهِ و لم يقل شهداء لغيركم من الناس، لا

---

(۱) سورة النساء آية ۱۳۵.

(۲) سورة الطلاق آية ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من كتاب الشهادات حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من كتاب الشهادات حديث ۳.

و يجوز العكس، و تقبل شهادة كل منهما لصاحبه،

خصوص الشهادة بالمعنى الأخص.

أضف إليه ما قيل من أنّ وجوب تحمل الشهادة و كذا أدائها لا يستلزم القبول فإنّه يمكن أن يكون لفوائد اخر من صيرورته جزء للاستفاضة العلمية أو قرينة لإفادة العلم فيما إذا حصلت امور اخر، بل اظهار الحق فى نفسه له فائدة جليلة من أعظم الفوائد، كيف و قد أمرنا بالإنكار القلبى للمنكر و فائدة اظهار الحق و لو لم يقبل لا تكون أقل من فائدته.

بذلك كلّه يظهر ما فى الاستدلال بالخبرين، و أمّا الآية الثانية فالخبران المتقدمان أخص مطلق منها فيقدّمان عليها، فالأظهر عدم قبول شهادة الولد على الوالد.

(و يجوز العكس) أى تقبل شهادة الوالد على الوالد و أيضاً تقبل شهادة كل منهما لصاحبه أى تقبل شهادة الولد للوالد و العكس، و تجوز شهادة بقية ذوى الأرحام و القرابات بعضهم على بعض، و عن الانتصار: انّ ذلك ممّا انفردت به الإمامية، و فى المسالك ليس من أسباب التهمة عندنا العصبة، فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به مضافاً إلى الإطلاقات و العمومات: صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: تجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه «"۱» و نحوه صحيحا أبى بصير و عمار بن مروان «۲»، موثق سماعة «۳»، و قوى السكونى «۴».

و هل يشترط فى قبول شهادة القريب ضم شاهد آخر عدل أجنبى لكمال العدد لا يكفى ضم قريب آخر مماثله أو غير مماثله و لا ضم اليمين كما عن الشيخ فى النهاية، أم لا يعتبر ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب؟ الظاهر هو الثانى لإطلاق الأدلّة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات.

و كذا الزوجان

و استدل للأوّل بخبر السكونى عن جعفر- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام "-: انّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر «"۱».

و فيه: مضافاً إلى عدم عمل الأصحاب به و أخصيّته من المدّعى انّه يدل على لزوم ضم شاهد آخر إلى الأخ و ليس فيه تقييد بالاجنبى، فالظاهر انّه لأجل إكمال العدد.

الصداقة و الزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة

الثامنة: الصحبة و الصداقة و إن كانتا مؤكّدتين و الضيافة و الزوجية لا- يمنع شىء منها من قبول الشهادة، فتقبل شهادة كل من المصطحبين لصاحبه و كذا الزوجان و الصديقان و الضعيف، و عن غير واحد دعوى الإجماع فى الجميع.

و يشهد بذلك مضافاً إليه و إلى إطلاق الأدلّة، نصوص خاصة فى الزوجين و الضيف، لاحظ صحيح الحلبى عن الصادق- عليه السّلام "-: تجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها «"۲».

و صحيح عمار بن مروان عنه- عليه السّلام-: عن الرجل يشهد لامرأته؟ قال- عليه السّلام "-: إذا كان خيراً جازت شهادته معه لامرأته «"۳».

و موثق سماعة فى حديث سألته: عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال- عليه السّلام "-: نعم، "و المرأة لزوجها؟ قال- عليه السّلام "-: لا، إلّا أن يكون معها غيرها «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من كتاب الشهادات حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من كتاب الشهادات حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من كتاب الشهادات حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من كتاب الشهادات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۰۲

[...]

و موثق أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً "الحديث «۱».

و عن الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن حمزة: انّه يعتبر فى قبول شهادة الزوج و الزوجة أن يضم إلى شهادة كل منهما شهادة غيرهما من أهل الشهادة، و عن جماعة آخرين اعتبار ذلك فى خصوص شهادة الزوجة، و عن التحرير نسبته إلى أصحابنا، و المدرك هو صحيح ابن مروان و موثق سماعة، و هما مختصّان بشهادة الزوجة، فإسراء الحكم إلى شهادة الزوج قياس مع الفارق.

و أمّا فى الزوجة فغاية ما يدل عليه الخبران اعتبار انضمام آخر إليها و لا يدلّان على أنّ للزوجة خصوصية، و لعلّه من جهة أنّه لا تقبل شهادة المرأة الواحدة، و هذا بخلاف شهادة الرجل فإنّه يكتفى بهذا إذا انضم إليها اليمين، و الظاهر أنّه لذلك لم يعتبر الأصحاب هذا الشرط، لاما عن المصنف- ره- فى المختلف بأنّ المراد بذلك فى الخبرين كمال البيّنة من غير يمين، لأنّه لو كان المراد ما أفاده لما كان له بالزوجة اختصاص، و قد خصّاه بها بل ظاهر الثانى منهما تخصيصه بها دونه.

شهادة الأجير و السائل بكفّه

التاسعة: المشهور بين قدماء الأصحاب أنّه لا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره و أكثر المتأخّرين لو لا عامّتهم ذهبوا إلى قبولها.

مدرك الأوّل جملة من النصوص منها موثق سماعة: سألته عمّا يرد من الشهود؟

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من كتاب الشهادات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۰۳

[...]

قال- علیه السّلام "-: المریب و الخصم و الشریک و دافع مغرم و الأجیر و العبد و التابع و المتّهم کل هؤلاء ترد شهاداتهم «"۱»، و نحوه مرسل الفقیه «۲».

و منها النبوی المروی فی معانی الأخبار ": لا تجوز شهادة خائن- إلی أن قال: - و لا القانع مع أهل البیت "بضمیمة تفسیر الصدوق القانع مع أهل البیت بالرجل یکون مع القوم فی حاشیتهم کالخادم لهم و التابع و الأجیر «۳».

و منها خبر العلا بن سیابة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: کان أمیر المؤمنین- علیه السلام- لا یجوّز شهادة الأجیر «"۴».

و منها صحیح صفوان عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن رجل أشهد أجیره علی شهادة ثمّ فارقه أ یجوز شهادته له بعد أن یفارقه؟ قال- علیه السّلام "-: نعم، و کذلک العبد إذا اعتق جازت شهادته «"۵» الظاهر بسبب التشبیه و التقریر فی ذلک.

و مدرک الثانی العمومات و المطلقات، و موثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: و تکره شهادة الأجیر لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغیره، و لا بأس به له بعد مفارقته «"۶» بدعوی ارادة الکراهة بالمعنی المصطلح منها.

و ربّما یقال: إنّه لو تمّت النصوص السابقة سنداً و دلالة، لزم تقیید المطلقات و العمومات بها، و لکن یمکن أن یقال: إنّ النسبة بینها و بین ما دل علی قبول شهادة

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۶) الوسائل باب ۲۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

]...[

العادل عموم من وجه فیتعارضان و یرجع إلی المرجحات، و حیث إنّ من أدلّة قبول شهادة العادل آیات من الکتاب، فتقدّم تلک الأدلّة و تختص هذه بالأجیر غیر العادل، مع أنّ صحیح صفوان لا یدل علی المنع من قبولها لعدم المفهوم له و لم یفرض فی السؤال عدم القبول حتی یکون تقریره- علیه السّلام- دالّا علیه.

و أمّا خبر العلا فضعیف السند لجهالته، و أمّا النبوی فتفسیر الصدوق- قده- غیر حجة لنا، و أمّا مرسل الفقیه فلارساله لا یعتمد علیه.

فلم یبق إلّا موثق سماعة، و حیث إنّه لا- یمکن الالتزام بإطلاق رد شهادة الأجیر و لو لغیر من استأجره علیه و علی من استأجره و لم یلتزم به أحد و تقیید إطلاقه بموثق أبی بصیر و غیره مستلزم لتخصیص الأکثر المستهجن، فیکون المراد به الأجیر الخاص، فهو مجمل لا یستند إلیه، فالأظهر قبول شهادته.

و أمّا السائل بکفّه، فالمشهور بین الأصحاب عدم قبول شهادته. و المراد به من جعل السؤال دیدناً له و یسأل الخلق فی أبواب الدور و فی الأسواق و الدکاکین و الحجرات لأنه المتبادر من هذا الترکیب کما صرّح به بعض المحقّقین فمن یسأل أحیاناً لحاجة دعته إلیه لا یصدق علیه هذا العنوان.

فاستثناء الحلّی و المحقق و الشهید الثانی و غیرهم من المتأخّرین و متأخّریهم من دعته الضرورة إلی ذلک استثناء منقطع.

و کیف کان فیشهد للحکم نصوص: کصحیح علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن السائل الذی یسأل بکفّه هل تقبل شهادته؟

فقال- علیه السّلام "-: کان أبی- علیه السّلام- لا یقبل شهادته إذا سأل فی کفّه «"۱».

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۵

و لا تقبل شهادة المتبرّع

و موثق محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: ردّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم شهادة السائل الذی یسأل فی کفّه- قال أبو جعفر- علیه السّلام-: لأنّه لا یؤمن علی الشهادة و ذلک لأنّه إن اعطی رضی، و إن منع سخط «"۱»، و نحوهما غیرهما فلا اشکال فی الحکم.

و قد یقال: إنّه من التعلیل فی الموثق لعدم قبول الشهادة یستفاد عدم حرمة السؤال بالکف من حیث هو و إلّا کان الأولی التعلیل بکونه فاسقاً.

و فیه نظر: فإنّه یمکن أن یکون وجه عدم التعلیل بالحرمة لزوم حمل أفعال المسلمین و أقوالهم علی الصحّة لعدم اتّصاف کل سؤال بالحرمة بل علی القول بها الذی لا تدعو إلیه حاجة و لا ضرورة.

قال فی الجواهر: و لکن لا یخفی علیک انّ هذا بعد فرض معلومیة حرمة السؤال و لو بالکف مع فرض عدم التدلیس به کما لو صرّح بغنائه عن ذلک، و هو و إن کان مغروساً فی الذهن و النصوص مستفیضة بالنهی عن سؤال الناس، لکن کثیراً منها محمولة علی بعض مراتب الأولیاء و هو الغنی عن الناس و الالتجاء إلی اللّه تعالی، و آخر منها محمول علی المدلس بإظهار الحاجة و الفقر لتحصیل المال من الناس بهذا العنوان و هم الذین یسألون الناس إلحافاً عکس الذین یحسبهم الجاهل أغنیاء من التعفّف، و أمّا حرمة السؤال من حیث کونه سؤالًا و لو بالکف فلا دلیل یطمأن به علی حرمته و إن کان ذلک مغروسا فی الذهن، فتأمّل، انتهی.

شهادة المتبرّع

العاشرة: و قد صرّح غیر واحد بأنّه لا تقبل شهادة المتبرّع بأن یؤدی الشهادة

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۶

]...[

قبل الاستنطاق و طلب الحاکم إیّاه من الشاهد سواء کان قبل دعوی المدّعی أم بعدها بلا خلاف أجده فیه کما اعترف به غیر واحد.

و استدلّوا له تارة بتطرّق التهمة بذلک، و اخری بالعلوی ": تقوم الساعة علی قوم یشهدون من غیر أن یستشهدوا "مع ما ورد أنّها تقوم علی شرار الخلق «۱»، و النبوی الوارد فی مقام الذم ": ثمّ یفشو الکذب حتی یعجل الرجل بالشهادة قبل أن یسأل عنها «"۲».

و لکن قد عرفت أنّ التهمة من حیث هی لیست من موانع القبول، مع أنّه یمکن منع التهمة فی جمیع الموارد، و قد أطال البحث بعض المحقّقین فی ذلک و بیان صور شهادة المتبرّع و إثبات منع التهمة فی جملة من الموارد، و أنّه لیس الغالب فی شهادة المتبرّع وجود التهمة. لا یهمنا التعرض له بعد عدم کونها من الموانع، و إنّ کان ما أفاده متیناً جداً فإنّ تطرّق التهمة إلی الشاهد الذی عیّنه المدّعی و استدعی منه الشهادة أقرب من المتبرّع إلیها، مع أنّ عدالته مانعة عن تطرقها، و أمّا الخبران فمضافاً إلی ضعف سندیهما، و معارضتهما

بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": أ لا أخبرکم بخیر الشهود "؟قالوا: بلی یا رسول اللّه، قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": أن یشهد الرجل قبل أن یستشهد «"۳» و الجمع بینهما بحمل الأوّلین علی الشهادة فی حقوق الناس، و الثالث علی الشهادة فی حقوق اللّه تعالی کما فی المسالک، تبرّعی لا شاهد به، انهما إنّما یدلّان علی الذم و الجرح و الفتوی به غیر مشهورة، بل فی المسالک: أنّه لیس جرحاً عندنا و لا یدلّان علی عدم القبول.

---

(۱) المستدرک باب ۴۶ من أبواب الشهادات حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۴۶ من أبواب الشهادات حدیث ۸.

(۳) لم أظفر به فی کتب الحدیث و قد ذکره الفقهاء فی کتب الفتوی کالمستند و کشف اللثام و غیرهما و بمضمونه روایات فی کتب العامة راجع صحیح مسلم الجزء الثالث باب بیان خیر الشهود و سنن أبی داود ج ۳ ص ۳۰۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۷

و لا تقبل شهادة النساء فی الهلال

فالحق الاعتراف بعدم الدلیل علیه سوی الإجماع الذی ادعوه فی المقام إن ثبت و کان تعبّدیاً غیر مستند إلی ما ذکر، و کلاهما محل تأمّل. فالأظهر ما عن الحلّی و المحقق الأردبیلی، و فی المستند من القبول و مال إلیه صاحب الکفایة، و لکن مخالفة الأصحاب مشکلة، و الاحتیاط طریق النجاة.

نعم لا إشکال فی قبول شهادته لو أعاد الشهادة بعد طلب الحاکم کما لا ینبغی التوقف فی قبول شهادته فی حقوق اللّه تعالی کما هو المشهور بین الأصحاب.

أضف إلی ما ذکرناه ما فی المسالک: انّ هذه الحقوق لا مدّعی لها، فلو لم یشرع فیها التبرّع لتعطّلت، و هو غیر جائز، و لأنّه نوع من الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و هو واجب، و اداء الواجب لا یعد تبرّعاً، انتهی.

و ممّا ذکرناه یظهر الحکم فی الحق المشترک بین اللّه تعالی و بین الآدمی، و انّ الوجه القبول فی حق اللّه و التوقّف فی حق الآدمی، فیقطع بالسرقة بشهادة المتبرّع و یتوقّف فی التغریم.

شهادة النساء

فی الهلال و الطلاق و الحدود

الحادیة عشر: المشهور بین الأصحاب أنّ من شرائط الشهادة الذکورة فی الجملة بمعنی أنّها تشترط فی بعض الحقوق دون بعض.

و تفصیل القول فی ذلک: انّ شهادة النساء لا تقبل فی جملة من الموارد لا منفردة و لا منضمّة إلی شهادة الرجال، و فی بعض الموارد تقبل منضمّة إلی شهادة الرجال و لا تقبل مع الانفراد، و فی بعض الموارد تقبل مطلقاً، فالکلام فی موارد:

و الأوّل: ما لا تقبل فیه شهادة النساء و الکلام فیه فی ضمن فروع:

۱- المشهور بینهم عدم قبول شهادة النساء فی الهلال بل بلا خلاف بینهم،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۸

و الطلاق، و الحدود

و علیه الإجماع فی کثیر من الکلمات، و لم یخالف فیه أحد إلّا العمانی حیث ذهب إلی قبول شهادتهنّ مع الرجال فی کل شیء.

و یشهد به: نصوص کثیرة کصحیح ابن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فی رؤیة الهلال «"۱».

و صحیح محمد بن مسلم ": لا تجوز شهادة النساء فی الهلال و لا فی الطلاق «"۲».

و صحیح العلاء عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فی الهلال «"۳»، و نحوها غیرها من النصوص المستفیضة.

و لا یعارضها خبر داود بن الحصین فی حدیث طول: لا تجوز شهادة النساء فی الفطر إلّا شهادة رجلین عدلین و لا بأس فی الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة «۴»، لما عن الشیخ من أنّ الوجه فیه أن یصوم الانسان بشهادتهنّ استظهاراً و احتیاطاً دون أن یکون ذلک واجباً، و قد مرّ الکلام فیه فی کتاب الصوم.

۲- لا اشکال و لا خلاف یعتد به فی أنّه لا تقبل شهادة النساء فی الطلاق و قد مرّ الکلام فیه فی کتاب الطلاق.

۳- و المشهور أنّه یعتبر فی شهود الحدود المذکورة، فلا تقبل شهادة النساء فیها إلّا ما استثنی ممّا ستأتی الاشارة إلیه، و عن بعض متأخّری المتأخّرین الاتفاق علیه.

و یشهد به: خبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فی الحدود و لا فی القود" «۵»، و مثله خبر إسماعیل «۶».

و صحیح جمیل و محمد بن حمران عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلنا: أ تجوز

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

(۶) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۰۹

]...[

شهادة النساء فی الحدود؟ قال- علیه السّلام "-: فی القتل وحده، انّ علیاً- علیه السلام- کان یقول: لا یبطل دم امرئ مسلم «"۱».

و خبر السکونی عنه- علیه السّلام- عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: شهادة النساء لا تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا فی حدود إلّا فی الدیون "الحدیث «۲»، و نحوها غیرها. و قصور سند الأکثر و التضمّن لما لا یقولون به مجبور بالعمل فی ما هو محل البحث، مع أنّ جملة منها صحیح السند غیر متضمّنة لما لا یقول به الأکثر.

و أمّا خبر البصری عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرجال «"۳» فبالشذوذ خارج عن الحجّیة.

و قد یلحق بالحدود التعزیرات بل قیل: إنّه المشهور بین الأصحاب، بل ظاهر المستند کونه مجمعاً علیه، و لا دلیل علیه سوی الأصل، و الإجماع، و الإلحاق بالحدود، و لکن الأصل یخرج عنه بما دلّ علی قبول شهادة النساء مطلقاً کخبر عبد الکریم أخی عبد اللّه بن أبی یعفور عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا کنّ مستورات من أهل البیوتات معروفات بالستر و العفاف، مطیعات للأزواج تارکات للبذاء و التبرّج إلی الرجال فی أندیتهم «"۴».

و إطلاق النصوص الدالّهٔ علی قبول شهادهٔ العدول فإنّها غیر مختصّهٔ بالرجال، فالأصل الثانوی قبول شهادتهنّ، فإن قیل: إنّ خبر السكونی المتقدم الذی هو قوی سنداً بمفهوم الحصر یدل علی عدم قبول شهادتهنّ فی غیر الدیون و ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من كتاب الشهادات حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۰

[...]

قلنا مع الاغماض عن تضمنه لعدم جواز الشهادهٔ علی النكاح و قد دلّت النصوص علی جوازها كما یأتی، انّ الاستثناء منقطع لا مفهوم له و لو كلّف بما یجعله متّصلًا ینحصر مفهومه حینئذ بما دلّ الدلیل علی عدم قبول شهادتهنّ بالنسبهٔ إلیه و هی الحدود و الطلاق و النكاح. و أمّا الإجماع فمدرك المجمعین یحتمل أن یكون ذلك، أو الإلحاق بالحدود. أمّا ما ذهب إلیه جماعهٔ من عدم قبول شهادتهنّ فی حقوق اللّه تعالی مطلقاً فستعرف عدم تمامیّته. و أمّا الإلحاق بالحدود فهو قیاس فالأظهر عدم الإلحاق.

و قد استثنی من الحدود الرجم، و قیل: إنّه تقبل شهادتهنّ مع الرجال فی الرجم علی تفصیل یأتی فی كتاب الحدود.

شهادهٔ النساء فی النكاح و الرضاع

۴- اختلف الأصحاب فی قبول شهادهٔ النساء مع الرجال فی النكاح، فعن المفید و الخلاف و سلار و ابن حمزهٔ و الحلّی و ظاهر التحریر: المنع، و عن القدیمین و الصدوقین و التهذیبین و ابن زهرهٔ و المحقق و المصنف فی أكثر كتبه و ولده و الشهید و غیرهم من المتأخّرین: القبول. و قد نسب ذلك إلی الأكثر و عن الغنیهٔ الإجماع علیه، دلیل المنع خبر السكونی المتقدم، و دلیل القبول صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن شهادهٔ النساء فی النكاح؟ فقال- علیه السّلام "-: تجوز إذا كان معهنّ رجل «"۱». و مثله اخبار: زرارهٔ، و أبی الصباح، و ابن الفضیل، و أبی بصیر، و ابن الحصین، و الحارثی «۲».

و فی المسالك یمكن الجمع بینهما بحمل أخبار المنع علی ما إذا كان المدّعی الزوج

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حدیث ۵- ۳۵- ۴- ۷- ۲۵- ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۱

[...]

فإنّه لا یدّعی مالًا، و اخبار القبول علی ما إذا كان المدّعی المرأهٔ لأنّها تتضمّن المال من المهر و النفقهٔ و هذا متّجه، انتهی.

و فیه: أنّه جمع تبرّعی لا شاهد له، فالأظهر تقیید إطلاق خبر السكونی باخبار القبول لأنّه یدل علی عدم القبول مطلقاً مع الانفراد أو الانضمام إلی الرجل و نصوص القبول تدل علی أنّ شهادتهنّ تقبل مع الرجال، و إن أبیت عن ذلك فهما متعارضان و الترجیح

لنصوص القبول، فالمتّجه ذلک.

۵- فی قبول شهادة النساء فی الرضاع المحرّم خلاف بین الأصحاب، فبین مانع عنه کالشیخ فی بعض کتبه و الحلّی و المصنف فی التحریر علی المحکی و نسب إلی الأکثر و عن المبسوط نسبته إلیهم مشعراً بالإجماع علیه، و بین من جعله القبول أظهر کالمفید و العمانی و الاسکافی و سلار و ابن حمزة و المحقق و المصنف فی کتبهما و کذا الشهیدان و غیرهم من المتأخّرین.

و استدل للأوّل: بالإجماع، و الروایات التی نسب الشیخ فی المبسوط القول بالمنع إلیها، و بأصالة عدم القبول مع عدم وضوح مخصص لها من الأدلّة و لکن الإجماع موهون بذهاب الأکثر إلی خلافه حتی مدعیه فی کتاب آخر، و الروایات المشار إلیها لم تصل إلینا، و لعل المراد بها ما توهم دلالته علی عدم قبول شهادة النساء و أنّه الأصل فیرجع إلی المراد بها ما توهم دلالته علی عدم قبول شهادة النساء و أنّه الأصل فیرجع إلی الوجه الثالث، و قد تقدم ما فیه و عرفت أنّ الأصل فی شهادتهنّ هو القبول لخبر عبد الکریم بن أبی یعفور، و نصوص قبول شهادة العدول، فالأظهر هو القبول.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک المرسل کالموثق بابن بکیر المجمع علی تصحیح ما یصح عنه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی امرأة أرضعت غلاماً و جاریة قال ": یعلم ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۲

]...[

غیرها؟ "قلت: لا، قال- علیه السّلام "-: لا تصدّق إن لم یکن غیرها «"۱»، فإنّ مفهوم الشرط انّها تصدق إذا علم بذلک غیرها، کان ذلک الغیر ذکراً أو انثی.

و قد استدلّ له مضافاً إلی ذلک کلّه فی الریاض و غیره: بأنّه أمر لا یطلع علیه الرجال غالباً فمسّت الحاجة إلی قبول شهادتهنّ فیه کغیره من الامور الخفیة علی الرجال مع عیوب النساء و غیرها، للنصوص الکثیرة الدالّة علیه الآتیة.

و فیه: أنّه لم یقیّد تلک النصوص بالرجال الأجانب، و من الواضح جواز أن ینظر إلیه فی المقام زوج المرضعة و أقربائها المحارم فالعمدة ما ذکرناه.

شهادة النساء فی حقوق الآدمی غیر المالیة

۶- صرّح جماعة بعدم قبول شهادة النساء لا منفردات و لا منضمّات فیما کان من حقوق الآدمی غیر المالی، و لا المقصود منه المال کالرجعة و العدة و الوکالة و الوصایة و الجنایة الموجبة للقود و البلوغ و الجرح و التعدیل و العفو عن القصاص و الاسلام.

و استدلّوا له: بالإجماع. و بخبر السکونی المتقدم الدال علی حصر قبول شهادة النساء فی الدیون و ما لا یستطیع للرجال النظر إلیه، و لکن الإجماع ممنوع و علی فرضه کونه تعبّدیاً غیر ثابت، و خبر السکونی قد عرفت عدم دلالته علی الحصر بل قد مر انّ الأصل قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج و لم یدل علی هذه الکلیة دلیل من النصوص، و إلی ذلک نظر صاحب الجواهر- ره- حیث إنّه بعد ما نقل الکبری الکلیة عن الدروس، قال: و لم أقف فی النصوص علی ما یفیدها بل فیها ما ینافیها، قال المحقق الأردبیلی بعد نقل

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع من کتاب النکاح حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۳

و تقبل مع الرجال فی الحقوق

ذلک: لا أعرفه و لا دلیل علی ثبوت القاعدة، و الأصل قبول الشهادة فالأظهر عدم ثبوت القاعدة المشار إلیها.
و قد وقع الخلاف بینهم فی أمثلة جعلها بعضهم من الحق المالی و آخر من غیره، و حیث انّ الکبری غیر ثابتة فالبحث فی الصغریات و إثبات أنّها داخلة تحتها أو عدم الدخول لا حاصل له فالصفح عنه أولی.

شهادة النساء فی حقوق اللّه

و المورد الثانی: فیما تقبل فیه شهادة النساء مع الرجال و لا تقبل منفردات و قد ذکر المصنف- ره- لذلک موردین:
أحدهما: ما إذا کانت الشهادة فی الحقوق، و نخبة القول فیها أنّ الحق إمّا أن یکون من حقوق اللّه تعالی، أو یکون من حقوق الآدمی.
أمّا القسم الأوّل فالمشهور بین الأصحاب إلحاق جمیع حقوق اللّه تعالی حتی المالیة کالزکاة و الخمس و النذر و الکفّارة بالحدود فلا تقبل فیها شهادة النساء مطلقاً، و صرح بعضهم بعدم الخلاف فیه و آخر بالاتّفاق علی انحصار قبول شهادة النساء فی الحقوق المالیة الانسانیة. و لکن الظاهر من المتن هو القبول و کذا ما عن الدروس من التصریح بالقبول فی الحقوق المالیة مطلقاً، بل یمکن استظهاره من النهایة و السرائر حیث لم یتعرّضا لإلحاق حقوق اللّه تعالی بالحدود، و لعلّه لذلک اقتصر الشهید الثانی فی المسالک للاستدلال علی الإلحاق بالأصل.
و کیف کان فقد استدلّ للإلحاق: بالأصل فإنّ الأصل عدم قبول شهادة النساء. و بالإجماع. و بالنصوص المتقدم جملة منها و الآتیة اخری المتضمّنة لقبول شهادتهنّ فی
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۴
[...]

امور خاصة.
بدعوی انّها ظاهرة فی الاختصاص، و لکن قد عرفت انّ الأصل المشار إلیه لا أصل له، و انّ القاعدة المستفادة من نصوص قبول شهادة العادل. و خبر «۱» عبد الکریم، هی قبول شهادة النساء إلّا ما خرج بالدلیل و الإجماع قد مر حاله، و الأخبار الخاصة لا مفهوم لها کی تکون ظاهرة فی الاختصاص الموجب لعدم القبول فی غیر تلک الموارد إلّا علی القول بمفهوم اللقب.
فالمتجه هو القبول، بل یمکن الاستدلال فی الحقوق المالیة للقبول بالنصوص الآتیة فی الدیون لأنّها أیضاً من الدیون حقیقة، و لذا استدلّوا لوجوب اخراجها من أصل الترکة، بالآیة الکریمة: مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِها أَوْ دَیْنٍ «۲» بل یمکن القول بذلک فی مطلق حقوق اللّه تعالی نظراً إلی ما دلّ «۳» علی أنّها دیون و علی ذلک بنینا علی إخراج جمیع الواجبات حتی البدنیة عن أصل الترکة راجع ما ذکرناه «۴».
و ربّما یستدل له بما دلّ «۵» علی قبول شهادة المرأة لزوجها مطلقاً المتقدم، فلا تردید فی القبول.
ثمّ إنّه علی المختار فهل یعتبر فیه ضم الرجال أم لا فیه کلام سیأتی فی الدیون.

(۱) الوسائل باب ۴۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲۰.
(۲) النساء آیة ۱۲.
(۳) الوسائل باب ۶۱ من أبواب المواقیت من کتاب الصلاة حدیث ۹ و باب ۱۲ من أبواب قضاء الصلاة حدیث ۲۵- و باب ۲۵ و ۲۹

من أبواب وجوب الحج کتاب الحج و المستدرک باب ۱۸ من أبواب وجوب الحج.

(۴) فی ج ۵ ص ۲۳۶، و ج ۹ ص ۲۶۴.

(۵) الوسائل باب ۲۵ من أبواب الشهادات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۵

و الأموال

و أمّا حقوق الآدمی، فما کان مالًا أو کان المقصود منه المال سیأتی حکمه فی ذیل بیان حکم الدیون، و ما کان غیر مال و لا المقصود منه المال تقدم الکلام فیه فی الفرع الخامس من المورد الأوّل.

شهادة النساء فی الدیون

و الثانی من الموردین اللذین ذکرهما المصنف- ره-: الأموال، و نخبة القول فیها انّه تارة یقع الکلام فی الدیون، و اخری فی الأعیان و سائر الحقوق المالیة.

أمّا الاولی: فبعد ما لا خلاف بینهم، بل علیه اتّفاقهم انّه تقبل شهادة النساء فی الدیون فی الجملة، و الکتاب و السنّة شاهدان به، قال اللّه تعالی: فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ «۱».

و أمّا السنّة فستمر علیک جملة من النصوص وقع الخلاف بینهم فی أنّه هل تقبل شهادتهن منفردات؟ عن الرجال کما عن الخلاف و المبسوط و النهایة و الاسکافی و القاضی و ابن حمزة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و المختلف و شهادات التحریر و الشهیدین بل قیل الکلینی و الصدوق و عن الخلاف الإجماع علیه، أم یعتبر ضم الرجال فلا تقبل بدونه؟ کما عن السرائر و النافع و قضاء التحریر و الفاضل المقداد، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فانّ منها ما یدل علی الأوّل کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أجاز شهادة النساء فی الدین و لیس معهنّ رجل «"۲».

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۶

[...]

و مرسله ": إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أجاز شهادة النساء فی الدین مع یمین الطالب یحلف باللّه أنّ حقّه لحق «"۱».

و موثق منصور بن حازم: حدثنی الثقة عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و یمینه فهو جائز «"۲» و نحوها غیرها المعتضدة بإطلاق جملة اخری من النصوص.

و منها ما یدل علی اعتبار الانضمام کصحیح إبراهیم بن محمد الهمدانی قال: کتب أحمد بن هلال إلی أبی الحسن- علیه السّلام-: امرأة شهدت علی وصیة رجل لم یشهدها غیرها و فی الورثة من یصدقها و فیهم من یتهمها؟ فکتب- علیه السّلام "-: لا إلّا أن یکون رجل و امرأتان و لیس بواجب أن تنفذ شهادتها «"۳».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فی الدین؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۴».
و مرسل یونس المتقدم: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی، فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه «۵»، حیث حصر الاستحقاق بالأربعة و لیس منها النساء منفردات، مضافاً إلی تصریحه بأنّه إن لم یکن رجل فیمین المدّعی علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳۴.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم من کتاب القضاء حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۷

[...]

و استدلّ للقول الثانی مضافاً إلی ذلک: بأنّ اللازم هو الاقتصار علی المنصوص فی الکتاب و مورد الإجماع.
أمّا صحیح إبراهیم: فهو معارض بالنصوص الکثیرة الآتیة الدالّة علی قبول شهادتهن منفردات فی الوصیة بالمال، و مع ذلک فهو مخالف لفتوی الأصحاب.
و أمّا صحیح الحلبی فلا یدل علی عدم قبول شهادتهن منفردات إذا لا مفهوم للوصف و اللقب سیما و القید فی کلام السائل.
و أمّا المرسل فالمذکور فیه الشاهد و هو یطلق علی الانثی أیضاً، مع انّ غایته دلالته بالإطلاق فیقید بما مر.
و أمّا الاقتصار علی المنصوص من الکتاب و مورد الإجماع فانّما هو عدم الدلیل. فتحصل ممّا ذکرناه انّ الأقوی عدم اعتبار ضم الرجال.
و أمّا الثانیة: فالمشهور بین الأصحاب إلحاق جمیع الدعاوی المالیة أو ما یکون المقصود منه المال بالدین، و لذلک حکموا بالقبول فی دعوی الرهن و الإجارة و المزارعة و المساقاة و الاقالة و السرقة من جهة المال و الخیار و غیر تلکم، بل قال بعضهم: إنّ إلحاقهم یشمل ما لو لم یکن هناک دین أیضاً، کما إذا توافقا علی أصل الدین و اختلفا فی الرهن مثلا، و عن المختلف دعوی الإجماع علی إلحاق العین بالدین. و علی هذا ففی الدعوی علی العین لا إشکال فی الإلحاق.
و أمّا غیرها فمقتضی الأصل المتقدم الذی أسسناه هو القبول و الإلحاق، فما عن الأردبیلی و فی المستند من عدم الإلحاق ضعیف.
و قد عرفت انّ الشهادة فی النکاح من الموارد التی تقبل فیها شهادتهن مع الانضمام.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۸
و تقبل شهادتهن بانفرادهن فی العذرة و عیوب النساء الباطنة

شهادة النساء فیما یعسر الاطلاع علیه للرجال

اشارة

المورد الثالث: فیما یقبل فیه شهادة النساء منضمات مع الرجال و منفردات و الکلام فیه فی طی مسائل:

الاولی: [فی العذرة و البکارة و عیوب النساء الباطنة]

تقبل شهادتهن بانفرادهن عن کل من الیمین و الرجال فی العذرة و البکارة و عیوب النساء الباطنة کالرتق و القرن، و غیر ذلک من الامور الخفیة التی لا یطلع علیها الرجال بلا خلاف أجده فیه کما صرّح به غیر واحد و الصحاح المستفیضة و نحوها من المعتبرة شاهدة بذلک.

لاحظ موثق ابن بکیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: تجوز شهادة النساء فی العذرة و کل عیب لا یراه الرجل «"۱».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام- فی حدیث ": تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر إلیه، و تجوز شهادة القابلة وحدها فی المنفوس «"۲».

و موثق محمد بن مسلم عن النساء تجوز شهادتهنّ وحدهن؟ قال ": نعم فی العذرة و النفساء «"۳».

و خبر داود بن سرحان بل صحیحه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- اجیز شهادة النساء فی الصبی صاح أو لم یصح، و فی کل شیء لا ینظر إلیه الرجال تجوز شهادة النساء

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۱۹

[...]

فیه «"۱» إلی غیر تلکم من الأخبار الکثیرة.

ثمّ انّه صرح غیر واحد بأنّه حیث تقبل شهادتهنّ منفردات یعتبر کونهنّ أربعاً و فی الجواهر کما هو المشهور للأصل، بل یمکن دعوی القطع به من الکتاب و السنّة انَّ المرأتین تقومان مقام الرجل و هو ظاهر قوله تعالی: أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْرى «۲»، انتهی.

و قد استدل له: بذلک و بأنّ الأصل عدم قبول شهادتهن مطلقاً خرج الأربع فی محل البحث اتفاقاً فتوی و نصاً، لأنّ موردهما النساء بصیغة الجمع غیر الصادق حقیقة إلّا علی ما زاد علی اثنین، و کل من قال بلزومه عین الأربع.

و بالمروی عن تفسیر الامام عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی تفسیر الآیة المتقدمة ": إذا ضلّت إحداهما عن الشهادة فنسیتها ذکرت إحداهما الاخری بها فاستقامتا فی أداء الشهادة عند اللّه تعالی شهادة امرأتین بشهادة رجل لنقصان عقولهنّ و دینهنّ «"۳».

و بما یأتی فی نصوص شهادتهن فی الوصیة فانّه بعد ما حکم- علیه السّلام- بنفوذ شهادة المرأة فی الربع قال ": انّه بحسب شهادتها «"۴» حیث تدل علی أنّ شهادتها المعتبرة تامة مطلقاً هی الأربع.

و بما «۵» ما ورد فی شهادة القابلة من أنّه یجوز شهادتها فی الولد علی قدر شهادة

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۲.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۱۶.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۴۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۰

[...]

امرأة واحدة.

و لکن یمکن أن یقال انّ الآیة الکریمة متضمّنة لبیان حکمة الحکم باعتبار امرأتین مع الرجل فی الدین و لیس ذلک علّة یدور الحکم مدارها کما هو واضح.

و أمّا الأصل فقد مر انّه قبول شهادتها کالرجل.

و أمّا ما ذکر فی النصوص فیرده: انّ الاتیان بالجمع انّما هو فی مقابلة القضایا فلا ینافی اعتبار الوحدة مثلًا فی بعضها کما یقال مثله فیما مر من النصوص من قبول شهادتهنّ مع الرجال فی الدیون.

و أمّا المروی عن تفسیر الامام فسنده غیر معتبر، مع انّ ما فیه من التعلیل محمول علی الحکمة قطعاً و إلّا فکم امرأة أعقل من رجل، ثمّ أی ربط بقوة العقل و عدمها فی الشهادة.

و أمّا الأخیران و إن کانا مشعرین بذلک، لکن عدم دلالتهما واضح.

أضف إلی ذلک کلّه ورود روایات خاصة بعدم الاعتبار، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن شهادة القابلة فی الولادة قال- علیه السّلام "-: تجوز شهادة الواحدة و شهادة النساء فی المنفوس و العذرة «"۱».

و خبر أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: تجوز شهادة امرأتین فی استهلال «"۲» و نحوهما غیرهما.

فالذی یتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلی بعض: انّ شهادة النساء

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۱

و شهادة القابلة فی ربع میراث المستهل،

فی غیر باب القضاوة بحکم شهادة الرجال إلّا ما دل الدلیل الخاص علی عدم قبول شهادتهنّ فیه و قد مر فیکفی شهادة امرأة واحدة، و علی هذا تحمل ما دل من النصوص علی الاکتفاء بها.

و أمّا فی باب القضاء: فما کان یعتبر فیه ضم الرجل یحتسب امرأتین برجل للتصریح بذلک فی نصوصه، و کذلک فیما لا یعتبر الضم و لکن کان الرجل موجوداً و شهد کما مر فی کتاب القضاء.

و أمّا لو انفردن بالشهادة فالظاهر کفایة شهادة امرأتین و اللّه العالم و إن کان الأحوط رعایة الأربع، بل لا یترک ذلک لأنّ المستفاد من الکتاب و مجموع النصوص الواردة فی الأبواب المختلفة انّه فی باب القضاء یحتسب شهادة امرأتین بشهادة رجل واحد.

اختلف الأصحاب فی قبول شهادة الرجال فی هذا المورد فالمشهور بینهم ذلک، و عن القاضی عدم القبول معلّلًا بأنّه لا یجوز للرجال النظر إلی ما ذکر.

و يرده: مـا فى الريـاض من جواز اطلاعهم عليه اتّفاقاً أو عمـداً مع التوبـة قبل الاقامـة أو مع الحلّيـة كما يتصور و لو فى بعض الفروض النادرة. مع انّ ذلك لو صح علّة لرد الشـهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النسوة أيضاً فى نحو البكارة، ممّا يستلزم الشهادة عليه النظر إلى العورة المحرم حتى على النسوة.

[الثانية] شهادة القابلة

و الثانية: تقبل شـهادة القابلة فى ربع ميراث المسـتهل من الاسـتهلال و هو ولادة الولد حيا بلا خلاف فيه. و الأصل فيه صـحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه- عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۲۲

و امرأة واحدة فى ربع الوصية

السـلام- عن رجل مات و ترك امرأته و هى حامل، فوضـعت بعـد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشـهدت المرأة التى قبلتها انّه اسـتهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات قال- عليه السّـلام "-: على الامام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام" «۱».

قال الصـدوق- ره- بعـد حكايـة هـذا الخبر و فى رواية اخرى: إن كانت امرأتين تجوز شـهادتهما فى نصف الميراث، و إنّ كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهن فى ثلاثة أرباع الميراث، و إن كنّ أربعا جازت شهادتهن فى الميراث كلّه «۲».

و صـحيح ابن سـنان عنه- عليه السّـلام "-: تجوز شـهادة القابلة فى المولود إذا اسـتهل و صاح فى الميراث، و يورث الربع من الميراث بقـدر شـهادة امرأة واحـدة "قلت: فـإن كـانت امرأتين؟ قال- عليه السّـلام "-: تجوز شـهادتها فى النصف من الميراث «"۳» و نحوهما موثق سماعة «۴».

[الثالثة: شهادة امرأة واحدة فى ربع الوصية]

و الثالثة: تقبل شـهادة امرأة واحدة فى ربع الوصـية و شهادة امرأتين فى نصفها و شهادة ثلاثة فى ثلاثة أرباعها، و إذا كملن أربعا يثبت تمام الوصية بلا خلاف فى شىء من ذلك و عن الحلّى و غيره الإجماع عليه.

و يشـهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى وصية لم يشهدها إلّا امرأة فقضى أن تجاز شهادة المرأة فى ربع الوصية «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۶.

(۲) الفقيه ج ۳ ص ۳۲.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۴۵.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۲۳.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من كتاب الشهادات حديث ۱۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۲۳

]...[

و صحیح ربعی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی شهادة امرأة حضرت رجلًا یوصی فقال- علیه السّلام "-: تجوز فی ربع ما أوصی بحساب شهادتها «"۱» و نحوهما غیرهما.

و هی و إن کـانت فی الربع إلّـا أنّه یتعـدّی إلی الربعین فما زاد بالإجماع المرکّب. و قوله- علیه السّـلام- فی صـحیح ربعی ": بحساب شهادتها "و لا یعارضـها صحیح إبراهیم بن محمد الهمدانی المتقدم فی امرأة شهدت بالوصیة «۲» الدال علی عدم قبولها، و نحوه غیره لشذوذها، و موافقتها للعامة فلا تصلح لمعارضة ما تقدم.

و تمام الکلام فی هذه المسألة فی ضمن فروع:

۱- هل یجوز للمرأة أن تضـعف الموصـی به فی الشـهادة حتی یثبت تمام الوصـیة فتشـهد فیما أوصی به بواحد بأربعة کما عن کشف اللثام، أم لیس لها ذلک؟ وجهان:

یشـهد للثـانی مضافاً إلی أنّه کـذب و تزویر و تـدلیس: مرسل یونس عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام- عن الرجل یکون له علی الرجل الحق فیجحد حقّه و یحلف انّه لیس له علیه شـیء و لیس لصاحب الحق علی حقّه بیّنة، أ یجوز له احیاء حقّه بشـهادات الزور إذا خشی ذهابه؟ فقال- علیه السّلام "-: لا یجوز ذلک لعلّة التدلیس «"۳».

و اسـتدل کاشف اللثام للأوّل: بمرسل عثمان بن عیسـی عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: یکون للرجل من إخوانی عندی الشهادة لیس کلّها تجیزها القضاة عندنا؟ قال- علیه السّلام "-: إذا علمت أنّها حق فصححها بکل وجه حتی یصح له حقّه «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲۶.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳۴.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۴

]...[

أقول: و بمضـمونه روایات اخر، کخبر داود بن الحصـین عنه- علیه السّـلام- عن الرجل یکون عنده الشـهادة و هؤلاء القضاة لا یقبلون الشـهادات إلّا علی تصـحیح ما یرون فیه من مذهبهم، و إنّی إذا أقمت الشـهادة احتجت إلی أن اغیرها بخلاف ما أشهدت علیه و أزید فی الألفاظ ما لم أشـهد علیه و إلّا لم یصح فی قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت علیه أ فیحل لی ذلک؟ فقال- علیه السّلام "-: أی و اللّه و لک أفضل الأجر و الثواب فصـححها بکل ما قـدرت علیه ممّا یرون التصـحیح به فی قضائهم «"۱» و نحـوه غیره و لکن لیس فی شیء منها ما یجوز الکذب و التدلیس.

بل فی خبر آخر لداود "بعد أن لا تکون تشـهد إلّا بحقه و لا تزید فی نفس الحق ما لیس بحق «"۲»، و علیه فإن أمکن التوریة و ورت فلا إشکال و إلّا فلا یجوز.

۲- هل یثبت النصف بشـهادة الرجل لمساواته لامرأتین فی المعنی؟ کما عن العلامـة الطباطبائی، أو الربع للفحوی؟ کما عن القواعد و الروضة و المسالک، أم تسـقط شـهادته رأساً؟ کما عن الإیضاح و فی المستند و الجواهر، وجوه أقواها الأخیر فی الشهادة عند الحاکم لعدم إحراز المناط، و النصوص لا تشمله، و الأولویة ظنیة.

۳- لا یختص قبول شـهادة المرأة فی هـذه المسألة و سابقتها بصورة تعذّر الرجال لإطلاق بعض نصوصـهما، لاحظها و کون الغالب فی مورد المسألة السابقة عدم وجود الرجال لا یصـلح موجباً للانصراف المقید للإطلاق، کما أنّ کون مورد أکثر نصوص المسألة الأخیرة

صورة التعذّر لا یوجب التقیید فما عن نهایة الشیخ و السرائر و القاضی و ابن حمزة من اشتراط ذلک ضعیف.

(۱) الوسائل باب ۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۵

الفصل السادس فی بقیة مسائل الشهادات، الاولی لا یحل للشاهد أن یشهد إلّا مع العلم

الفصل السادس فی بقیة مسائل الشهادات

[الأولی] لا یحل للشاهد أن یشهد إلّا مع العلم

اشارة

الفصل السادس فی بقیة مسائل الشهادات، الاولی لا یحل للشاهد أن یشهد إلّا مع العلم بلا خلاف و یشهد به مضافاً إلی أنّ الشهادة اخبار فلا تجوز مع عدم ثبوت المخبر عنه لدیه.

فإن قیل: انّ المحرم هو الکذب و هو الاخبار عن المخالف للواقع فلو لم یحرز ذلک یشک فی کونه کذبا فمقتضی أصالة البراءة جوازه.

قلنا: إنّه من شک فی المخالفة للواقع و الموافقة یحصل له العلم الاجمالی بأنّه إما أن یکون اخباره بذلک، أو بنقیضه کذباً و هذا العلم الإجمالی یمنع عن جریان البراءة فی شیء من الطرفین. و مقتضاه لزوم الاحتیاط بترک الاخبار بکل منهما.

جملة من النصوص، کخبر علی بن غیاث عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا تشهدن بشهادة حتی تعرفها کما تعرف کفک «"۱».

و نحوه خبر علی بن غراب «۲» عنه- علیه السّلام- و مرسل الصدوق و روی انّه لا تکون

(۱) الوسائل باب ۲۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۶

]...[

الشهادة إلّا بعلم «۱».

و النبوی المروی فی الشرائع و قد سئل عن الشهادة قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أو دع «"۲».

و خبر الحسین بن سعید کتب إلی جعفر بن عیسی: جعلت فداک جاءنی جیران لنا بکتاب زعموا أنّهم أشهدونی علی ما فیه، و فی الکتاب اسمی و خطّی قد عرفته و لست أذکر الشهادة و قد دعونی إلیها فأشهد لهم علی معرفتی أنَّ اسمی فی الکتاب و لست أذکر الشهادة، أو لا یجب الشهادة علی حتی أذکرها کان اسمی بخطی فی الکتاب أو لم یکن؟ فکتب- علیه السّلام "-: لا تشهد «"۳».

و قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا تشهد بشهادة لا تذکرها «"۴».

و ما دل علی أنّه یجوز شهادة الضریر إذا حفظ الشهادة و حفظ الوقت «۵».

و ما فی ورد فی الشهادة علی المرأة الدال علی أنّه: لا بأس بالشهادة علی إقرار المرأة إن عرفت بعينها أو حضر من يعرفها و إلّا لا يجوز إن يشهد عليها إلّا بأن تسفر و ينظر إليها «۶». إلی غير تلكم من النصوص الواردة فی الأبواب المختلفة و هذا ممّا لا إشكال فيه.

انّما الكلام فی أنّ جمعاً من الأصحاب أضافوا إلی ذلك اعتبار أن يكون العلم

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من كتاب الشهادات حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من كتاب الشهادات حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من كتاب الشهادات حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من كتاب الشهادات حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴۲ من كتاب الشهادات حديث ۴.

(۶) الوسائل باب ۴۳ من كتاب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۷

]...[

حاصلًا من الرؤية أو السماع، ثمّ لمّا راو أنّ بعض الأشياء لا يحصل العلم به عن طريق السمع و البصر بل يكون ذلك بالذوق و الشم كماء الورد الذی يراد الشهادة بكونه مغصوباً مثلًا، أضاف إليه بعضهم أو الحاصل من سائر الحواس، و أيضاً توجّهوا إلی أنّ بعض الامور لا يحصل العلم بها من أحد الحواس الظاهرية كالنسب و الملك و ما شاكل، و استثنوا تلكم الموارد و حكموا بالاكتفاء بالعلم الحاصل من الاستفاضة فی تلكم الموارد و أنهی الشهيد تلكم الموارد إلی تسعة: النسب و الملك المطلق و الوقف و النكاح و الموت و الولاية و الولاء و العتق و الرق.

و الظاهر انّ كل ذلك فی غير محلّه فانّه لا دليل علی شیء من ذلك و لا يعتبر فی الشهادة سوی العلم من أی طريق حصل و ذلك فی جميع الموارد نعم، سيأتی الكلام فی الموارد التی لا يمكن حصول العلم فيها.

و أيضاً لما رأی الأصحاب ورود روايات بجواز الشهادة مع اخبار ثقتين بشیء أو كون الشیء بيد الشخص أو ما شاكل، لاحظ خبر عموم بن يزيد: قلت لأبی عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يشهدنی علی شهادة فأعرف خطّی و خاتمی و لا أذكر من الباقی قليلًا و لا كثيراً؟ فقال لی- عليه السّلام "-: إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له «"۱».

و صحيح علی بن يقطين عن أبی الحسن الأوّل- عليه السّلام "-: لا بأس بالشهادة علی إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها «"۲».

و خبر حفص بن غياث عن أبی عبد اللّه- عليه السّلام-: قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فی يدی رجل يجوز لی أن أشهد أنّه له؟ قال- عليه السّلام "-: نعم: "قال الرجل: أشهد

---

(۱) الوسائل باب ۸ من كتاب الشهادات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من كتاب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۲۸

]...[

انّه فى يده و لا أشهد انّه له فلعلّه لغيره؟ فقال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: أ فيحل الشراء منه؟ "قال: نعم، فقال أبو عبد اللّه- عليه السّلام "-: فلعلّه لغيره فمن أين جاز لک أن تشتريه و يصير ملكاً لک ثمّ تقول بعد الملک هو لى و تحلف عليه و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليک "الحديث «۱».

التزم بعضهم كالصدوق و غيره برد ما تضمن الشهادة باخبار عدلين لمنافاته مع ما دل على اعتبار العلم فى الشهادة، و قال بعض آخر: بأنّ الرواية ضعيفة لا يعتمد عليها.

مع أنّها معتبرة و عمل بها قدماء أصحابنا، و التزم ثالث بكفاية الظن و عدم اعتبار العلم، و فى الشهادة مستندة إلى اليد التزموا بالتخصيص.

و لكن الحق عدم تمامية شيء من ذلک و لا ينافى شيء من هذه النصوص مع ما دل على اعتبار العلم فى الشهادة، توضيح ذلک أنّ للعلم جهات ثلاث:

إحداها: كونه صفة من صفات النفس قائمة بها قيام الوصف بالموصوف، أو قيام الفعل بالفعال على اختلاف المسلكين فى حقيقة العلم.

ثانيتها: كونه طريقاً إلى الواقع و مبرزاً له و كاشفاً عنه و هذه الجهة ذاتية للعلم حتى قالوا: إنّ حقيقة العلم حقيقة طريقيه إلى الواقع بل ليس العلم إلّا الطريق التام و لذلک يطلق عليه النور.

ثالثتها: أنّه يجب الجرى العملى على طبق الواقع فإنّ الوجودات الواقعية غير محرّكة للعضلات نحو الفعل و لذا يمكن أن يموت الشخص عطشاناً و عنده ماء لا يعلم به، و هذا بخلاف ما لو علم به فإنّه بطبعه يتصدّى للشرب.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۲۹

]...[

و على ذلک: فإنّ أخذ العلم من الجهة الثانية فى الموضوع كما هو الظاهر من أخذه فى الموضوع، يقوم الامارات أعم من البيّنة و اليد و غيرهما مقامه. فهذه النصوص لا تنافى مع ما دل على اعتبار العلم فى جواز الشهادة، بل لو لم يكن هذه الروايات لكنّا ملتزمين بذلک فهى مطابقة للقاعدة. و للبحث فى وجه قيام الامارات مقام العلم المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقية محل آخر و قد حقّقناه فى الاصول.

و بما ذكرناه يظهر انّه لو دلّ دليل على جواز الشهادة مستندة إلى الاستصحاب لم يكن ذلک منافياً لنصوص اعتبار العلم فى جواز الشهادة بل كان ذلک كاشفاً عن أخذ العلم من الجهة الثالثة فى الموضوع فإنّ المجعول فى باب الاستصحاب هو الجرى العملى الذى هو جهة ثالثة للعلم، نعم لو لم يكن دليل على ذلک كان مقتضى القاعدة عدم القيام إذ الظاهر من أخذ العلم فى الموضوع أخذه فيه بما أنّه طريق إلى الواقع.

و بما ذكرناه يظهر ما فى الجواهر و غيرها ممّا افيد فى المقام.

البناء فى الشهادة على الاستصحاب

بقى الكلام فى امور:

۱- انّه هل تجوز الشهادة مستندة إلى الاستصحاب و هل يدل عليه دليل أم لا؟ قد يقال انّ صحيح معاوية بن وهب يدل على ذلک،

قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یکون فی داره ثمّ یغیب عنها ثلاثین سنة و یدع فیها عیاله ثمّ یأتینا هلاکه و نحن لا ندری ما أحدث فی داره و لا ندری ما أحدث له من الولد، إلّا أنّا لا نعلم انّه أحدث فی داره شیئاً و لا حدث له ولد و لا تقسیم هذه الدار علی ورثته الذین ترکوا فی الدار، حتی یشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات و ترکها میراثاً بین فلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۰

]...[

و فلان أو تشهد علی هذا؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱».

وجه الدلالة انّه یدل علی جواز الشهادة بکون الدار لفلان و انّه لا وارث له غیر من ترک فی الدار و کلاهما ثابتان بالاستصحاب.

و اجیب عنه: تارة بما عن التحریر بأنّه یحمل علی ارادة حصول العلم باعتبار خلطه و اطلاعه. و یرده تصریح السائل بأنّا لا ندری ما أحدث فی داره و لا ندری ما أحدث له من الولد.

و اخری بما فی الجواهر بأنّه یحمل علی ارادة الشهادة بما یعلم به أی کون الدار له قبل سنین و لم یکن له وارث غیر الموجودین فی الدار، ثمّ الحاکم بنفسه یستصحب بقاء الملکیة و عدم الوارث بشهادة خبره الآخر قلت له: إنّ ابن أبی لیلی یسألنی الشهادة عن هذه الدار مات فلان و ترکها میراثاً و انّه لیس له وارث غیر الذی شهدنا له؟ قال- علیه السّلام "-: اشهد بما هو علمک «"۲».

قال فی توضیح ما أفاده: إنّ المراد بالشهادة بالاستصحاب إن کان بالمستصحب فهی شهادة بعلم لا- بالاستصحاب و لا مدخلیة للاستصحاب فی ذلک، و إن ارید الشهادة بالاستصحاب بمعنی الشهادة الآن بشغل الذمة و کونها زوجته و إن لم یکن عالماً بذلک بل کان مستند ذلک علمه السابق، فلا ریب فی عدم صدق تعریف الشهادة علیه، بل هو شاهد بما لا یعلم إلی آخر ما أفاده.

و فیه: انّ الخبر الثانی انّما یدل علی الأمر بالشهادة بالعلم، فلو دلّ الدلیل علی جواز الشهادة بالاستصحاب، کان ذلک حاکماً علیه و دالّا علی أنّ المراد بالعلم فیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۱

]...[

العلم بما أنّه مقتض للجری العملی. و أمّا ما أفاده من أنّه لو شهد بالاستصحاب کان شاهداً بما لا یعلم فقد مر جوابه.

و ثالثة: بأنّه ینافیه ذیله. قلت: الرجل یکون له العبد و الأمة فیقول ابق غلامی أو أبقت أمتی فیؤخذ بالبلد فیکلّفه القاضی البیّنة. انّ هذا غلام فلان لم یبعه و لم یهبه، أ فنشهد علی هذا إذا کلّفناه و نحن لا نعلم انّه أحدث شیئاً؟ فقال- علیه السّلام "-: کلّما غاب من ید المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنک لم تشهد به."

و فیه: انّ معاویة بنفسه روی عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- روایة اخری مصرحة بجواز الشهادة فی المورد أیضاً، قال: قلت له: الرجل یکون له العبد و الأمة قد عرف ذلک فیقول ابق غلامی أو أمتی فیکلّفونه القضاة شاهدین بأنّ هذا غلامه أو أمته لم یبع و لم یهب، أ نشهد علی هذا إذا کلّفناه؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱».

و الجمع بینهما یقتضی البناء علی مرجوحیة الشهادة فی المورد کما عن المحدث الکاشانی- ره- الجمع بینهما بذلک و تبعه المحقق النراقی.

فإن قيل: إنّ الشهادة إن كانت جائزة تكون واجبة فلا معنى لمرجوحيتها.

قلنا: إنّ الواجب هو الشهادة بما عنده لا بالملك المطلق و الشيء المستصحب مطلقا. فالمراد لم يشهد انّه كذا و كذا فعلا و إن وجبت بأنّه كان كذا و كذا سابقاً، فالأظهر تمامية دلالته و كذا خبره الأخير و لكنّه بالنسبة إلى عدم الوارث غير الموجودين فى الدار، و أمّا بالنسبة إلى بقاء الملكية فيمكن أن يكون الوجه فيه يد المالك فإنّ المفروض انّ الدار تحت تصرّفه و سلطنته بالتسبيب و مثل هذا اليد أيضاً كاشفة عن الملكية. فما نسب إلى المشهور من جواز الشهادة بالاستصحاب هو الأقوى.

---

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ٣٣٢

و لا يكفى رؤية الخط مع عدم الذكر و إن أقام غيره، و يكفى فى الشهادة بالملك مشاهدته متصرّفاً فيه

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج٢٥، ص: ٣٣٢

٢- و قد ظهر ممّا ذكرناه: انّ الاكتفاء بالشهادة بالامارة و الاستصحاب لا يستلزم جواز الاكتفاء بكل ظن غير معتبر و عليه ف لا يكفى رؤية الخط مع عدم الذكر و عدم قيام البيّنة على أنّه خطه.

كما دل على ذلك خبر عمر بن يزيد: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يشهدنى على شهادة فأعرف خطّى و خاتمى و لا أذكر من الباقى قليلًا و لا كثيراً؟ فقال- عليه السّلام- لى ": إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له «"١» فانّه بالمفهوم يدل على عدم جوازه من دون قيام البيّنة عليه.

و خبر حسين بن سعيد: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدونى على ما فيه و فى الكتاب اسمى بخطّى قد عرفته و لست أذكر الشهادة، و قد دعونى إليها فأشهد لهم على معرفتى أنّ اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهادة، أو لا تجب الشهادة علىّ حتى أذكرها كان اسمى بخطى فى الكتاب أو لم يكن؟ فكتب- عليه السّلام "-: لا تشهد «"٢».

و قوى السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: لا تشهد شهادة لا تذكرها فانّه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «"٣».

من الخبر الأوّل يظهر جواز الشهادة مع قيام البيّنة بأنّه خطّه و خاتمه و بذلك يظهر ما فى كلامه- قده- حيث قال: و إن أقام غيره.

٣- و قد تقدم انّه يكفى فى الشهادة بالملك مشاهدته متصرّفاً فيه لليد، و قد

---

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ٣٣٣

و يثبت بالشياع النسب و الملك المطلق و الوقف و الزوجية

دل عليه النص «١». و أمّا الكلام فى أنّه هل يكفى مجرّد اليد أم يعتبر كونه متصرّفاً فيه؟ فمحرر فى رسالة القواعد الثلاث كما أنّ كثيراً

من أحكام اليد مذكورة فيها.

و للقوم كلمات فى المقام يظهر ما فيها ممّا أسلفناه، و أغرب من الجميع ما فى النافع قال: و الأولى الشهادة بالتصرف لأنّه دلالة على الملك و ليس بملك، إذ بعد تسليم الدلالة على الملك لا وجه لعدم الشهادة به و توجيهه بأنّ مراده انّه لا تكون الملكية ثابتة بالرؤية و السماع و يعتبر فى الشهادة أن يكون المشهود به ثابتاً بأحد الطريقين. أفسد فإنّه لا وجه لاعتبار ذلك سوى تصريح جماعة من الفقهاء به و هم بأنفسهم قد صرّحوا باستثناء امور منها الملكية.

و كيف كان فقد ظهر ممّا حققناه ما هو الحق فى المقام.

البناء فى الشهادة على الشياع

۴- و قد صرح الأصحاب بأنّه يثبت بالشياع امور و إن اختلفوا فى تعداد تلك الامور، فمنهم من خصّها بالنسب كالاسكافى، و فى المتن و النافع عدّها أربعة النسب و الملك المطلق و الوقف و الزوجية، و عن الخلاف جعلها ستّة بزيادة الولاء و العتق، و عن القواعد سبعة بزيادة الموت و الولاية للقاضى و نقص الولاء، و عن التحرير ثمانية بزيادة الولاء، و عن بعضهم تسعة بزيادة الرق و العدالة و نقص الولاية، و عن جمع من المتأخّرين عدم حصرها فى امور مخصوصة بل جوزوها فى كل ما تعذر فيه المشاهدة فى الأغلب.

ثمّ إنّهم اختلفوا من جهة اخرى و هى انّ الشياع الذى يجوز الاستناد إليه فى

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ۲.

]...[

الشهادة هل يعتبر فيه إيراثه العلم؟ كما عن المحقق فى الشرائع و النافع و المصنف- ره- فى جملة من كتبه و غيرهما، أم يكفى الظن المتاخم للعلم؟ كما عن الارشاد و اللمعتين و الدروس و المسالك، أم يكفى مطلق الظن؟ كما عن الخلاف و المبسوط. و تفصيل القول فى المقام إنّ الشياع إن أفاد العلم جاز الشهادة فيها، و فى غيرها من الموارد لما تقدم من أنّه لا يعتبر فى جواز الشهادة سوى العلم من أى سبب حصل، و لا- يعتبر الرؤية و السماع و ما شاكل و إن لم يحصل العلم. فإن حصل الظن المتاخم للعلم المعبّر عنه بالاطمئنان الذى هو علم عرفى فكذلك لأنّه حجّة عند العقلاء، و لم يردع الشارع الأقدس عنه و قد مر قيام الامارات مقام العلم المأخوذ فى الموضوع و إن لم يحصل منه ذلك أيضاً بل كان الحاصل هو الظن المطلق، فمقتضى ما دل على اعتبار العلم أو ما يقوم مقامه فى جواز الشهادة عدم جوازها.

و قد استدل للجواز بوجوه بعضها يختص ببعض تلكم الموارد و بعضها يعم الجميع: منها مرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن البيّنة إذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضى أن يقضى بقول البيّنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ قال: فقال- عليه السّلام"-: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً: جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «"۱». بتقريب انّ المراد بالحكم هى النسبة الخبرية و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشيوع و الاستفاضة فيدل المرسل على انّه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبرى فى هذه الامور الخمسة.

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

]...[

و فيه: إنّ الظاهر أنّ المراد من الحكم النسبة لا الخبرية و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه. أ لا ترى انّه ربّما تكون عدالة زيد أو و لديته لعمرو ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً.

و الشاهد على ارادة ذلك من الحكم مضافاً إلى ظهوره فى ذلك: قوله- عليه السّلام- فى ذيل المرسل ": فإذا كان ظاهره ... الخ" فإنّه صريح فى أنّ الظاهر مقابل الباطن و عن بعض نسخ التهذيب. و فى مرفوع المقرى "ظاهر الحال «"١"» بدل "ظاهر الحكم "و عليه فالأمر أوضح.

و منها: صحيح حريز، المتضمّن لقصة إسماعيل، و فيه: فقال إسماعيل: يا أبه إنّى لم أره يشرب الخمر إنّما سمعت الناس يقولون، فقال- عليه السّلام "-: يا بنى إنّ اللّه يقول فى كتابه: يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يقول: يصدق اللّه و يصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم، و لا تأتمن شارب الخمر «"٢"» بتقريب انّه- عليه السّلام- أمر بترتيب آثار الواقع على مجرّد قول الناس الذى هو عبارة عن الشياع، و جعل- عليه السّلام- من يقول الناس: انّه يشرب الخمر شارب الخمر.

و فيه: انّ المأمور به ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه و لا يضر المخبر عنه، و إن شئت قلت انّه لا ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به فى الخبر و بين العمل على طبقه.

و يشهد لما ذكرناه: قوله- عليه السّلام- فى خبر آخر: كذّب سمعك و بصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامة و قال قولًا فصدّقه و كذّبهم. فانّه- عليه السّلام- أمر بتكذيب

---

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ۶ من كتاب الوديعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۳۶

و لو سمع

خمسين قسامة و تصديق قول الواحد «١» و ليس ذلك إلّا لما ذكرناه.

و منها: إنّ الظن الحاصل من الشياع أقوى من الظن الحاصل من البيّنة العادلة فما دل على جواز الشهادة مستندة إليها، يدل بالأولوية على جوازها مستندة إلى الشياع.

و فيه: انّه لم يثبت كون ملاك حجية البيّنة إفادتها الظن بل الثابت خلافه. فانّه يجوز الشهادة لو قامت و إن لم يحصل الظن. و منها: اجراء دليل الانسداد فى كل ما يعسر اقامة البيّنة عليه كالنسب و الوقف و ما شاكل، بتقريب انّ تحصيل العلم فيها عسر و كذلك البيّنة العادلة، و يلزم من اجراء الأصل من أصالة عدم النسب أو عدم الوقف الوقوع فى خلاف الواقع كثيراً، و الاحتياط متعذر أو متعسّر فلا مناص عن التنزّل إلى الظن لقبح ترجيح المرجوح على الراجح.

و فيه: أوّلًا: إنّ ثبوت تلكم الامور بالامارات القائمة عليها، كقاعدة الفراش و إقرار من بيده المال و ما شاكل: ليس متعذّراً و لا متعسّراً.

و ثانياً: إنّ المقدمة الثانية لا تفيد ما لا ينضم إليها إنّ الوقوع فى خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، إذ لو لم يحرز ذلك كما فى باب الطهارة لما كان محذور فى اجراء الأصل، و حيث انّه غير ثابت فلا يتم هذا الدليل.

فالمتحصّل ممّا ذكرناه: انّه لا يجوز الشهادة مستندة إلى الشياع فى شىء من الموارد ما لم يحصل منه العلم أو الاطمئنان الذى هو حجّة عقلائية.

لا یعتبر فی جواز الشهادة استدعاء المشهود علیه

۵- و یصیر الشاهد متحمّلًا للشهادة بما یکون مثبتاً لما یشهد به کما لو سمع

---

(۱) الوسائل باب ۱۵۷ من أحکام العشرة کتاب الحج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۷

الإقرار شهد و إن قیل له لا تشهد

الإقرار و إن لم یستدعه المشهود علی تحمّل الشهادة فیجوز له أن یشهد و کذا إن قیل له لا تشهد و لا تتحمّل الشهادة من غیر فرق بین کون ما ثبت عند ما یوجب حکماً علیه أو له بلا خلاف أجده فیه، إلّا من الاسکافی فی الثانی و ما یأتی و هو شاذ لا یعبأ به کذا فی الریاض.

و یشهد بذلک کله: عمومات الأدلّة، إذ لم یدل دلیل علی اعتبار أزید من العلم بما یشهد به أو ما یقوم مقامه. و خصوص جملة من النصوص:

کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إذا سمع الرجل الشهادة و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت «"۱».

و مثله صحیح هشام و زاد: قال ": إذا اشهد لم یکن له إلّا أن یشهد «"۲».

و مثل صحیح محمد أو موثقة مع زیادة ": إلّا إذا علم من الظالم فیشهد له و لا یحل له إلّا أن یشهد «"۳».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- فی الرجل یشهد حساب الرجلین ثمّ یدعی إلی الشهادة؟ قال- علیه السّلام "-: إن شاء شهد و إن شاء لم یشهد «"۴» إلی غیر تلکم من النصوص الآتیة جملة اخری منها.

و هذه النصوص تدل علی جواز الشهادة مع عدم الاستدعاء فبالملازمة تدل علی تحقّق التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء، نعم فی أنّه هل یجوز للحاکم أن یحکم

---

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۸

الثانیة لا یجوز للشاهد کتمان الشهادة مع العلم

لمن شهدت البیّنة له مع عدم اقامة ذی الحق إیاها، أو نهیه عن الشهادة؟ کلام نظراً إلی أن إقامتها حق له فله إسقاطها بل له رفع الید عن الدعوی، و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک فی کتاب القضاء و لا نعید.

حرمة کتمان الشهادة

الثانیة: فیما یتعلّق بتحمل الشهادة و أدائها

اشارة

، و الکلام فیها فی طی فروع:

[حرمة کتمان الشهادة]

۱- إنّ من تحمّل الشهادة، تارة یکون ذلک باستدعاء صاحب الحق للتحمّل. و اخری یکون بدونه. فإن کان باستدعائه، فلا خلاف بینهم فی أنّه لا یجوز للشاهد کتمان الشهادة مع العلم أو ما یقوم مقامه و یجب أدائها، بل حکایة الإجماع علیه مستفیضة.

و یشهد به: قوله تعالی: وَ لٰا تَکْتُمُوا الشَّهٰادَةَ وَ مَنْ یَکْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ «۱»، و قوله تعالی: کُونُوا قَوّٰامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَدٰاءَ لِلّٰهِ وَ لَوْ عَلیٰ أَنْفُسِکُمْ أَوِ الْوٰالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ «۲».

و المروی بعدة طرق عن جابر عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من کتم شهادة أو شهد بها لیهدر بها دم امرئ مسلم، أو لیزوی بها- و عن الفقیه لیتوی بها- مال امرئ مسلم أتی یوم القیامة و لوجهه ظلمة مد البصر و فی وجهه کدوح یعرفه الخلائق باسمه و نسبه، و من شهد بشهادة حق لیحیی بها حق امرئ مسلم أتی یوم القیامة و لوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه و نسبه- ثمّ قال أبو جعفر- علیه السّلام

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۸۳.

(۲) سورة النساء آیة ۱۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۳۹

]...[

-: أ لا تری انّ اللّه عزّ و جلّ یقول: وَ أَقِیمُوا الشَّهٰادَةَ لِلّٰهِ «"۱». و خبر الحسین بن زید عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن آبائه- علیه السّلام- عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی حدیث المناهی انّه نهی عن کتمان الشهادة قال ": و من کتمها أطعمه اللّه لحمه علی رءوس الخلائق و هو قول اللّه عز و جل: وَ لٰا تَکْتُمُوا الشَّهٰادَةَ الآیة «۲».

و خبر یزید بن سلیط عن موسی بن جعفر- علیه السّلام- فی حدیث النص علی الرضا- علیه السّلام "-: و إن سئلت عن الشهادة فأدّها، فإنَّ اللّه تعالی یقول: إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا و قال: وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ کَتَمَ شَهٰادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللّٰهِ «"۳» إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و إن لم یکن التحمّل باستدعائه، فالمشهور بین المتأخرین بل فی المسالک نسبته إلی المشهور بین الأصحاب حرمة الکتمان و وجوب الأداء أیضاً، و عن جماعة من القدماء منهم الشیخ و ابن الجنید و أبو الصلاح بل نسب إلی المشهور بینهم عدم الوجوب و انّه بالخیار إن شاء شهد و إن شاء لم یشهد. و منشأ الاختلاف أنّ إطلاق الآیات و الروایات المتقدمة دالّة علی الوجوب و حرمة الکتمان مطلقاً، و فی المسالک و لأنّها أمانة جعلت عنده فوجب علیه الخروج منها، کما أنّ الأمانات المالیة تارة تحصل عنده بقبولها کالودیعة، و تارة بغیره کتطیّر الریح.

و جملة من النصوص الخاصة منها ما تقدم فی المسألة السابقة تدل علی أنّه بالخیار فی الشهادة و عدمها.

(۱) الوسائل باب ۲ من كتاب الشهادات حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من كتاب الشهادات حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من كتاب الشهادات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۴۰

]...[

و قد جمع بين الأدلّة فى الرياض بالبناء على أنّه مع الاستدعاء يكون وجوب الأداء عينياً و بدونه يكون واجباً كفائياً.

و يرده: انّ ظاهر النصوص الخاصة هو جواز الترك و إن لم يكن شاهد آخر أو كان و لم يشهد، مع أنّ الواجب الكفائى يصير عينياً مع ترك الباقى. أضف إليه، ما سيأتى من تسالم الأصحاب على كونه مع الاستدعاء أيضاً كفائيا.

و عن المختلف جعل النزاع لفظياً لا ـ معنوياً نظراً إلى أنّه فرض كفاية فيجوز تركه إذا قام غيره مقامه، و لو لم يقم غيره مقامه و خاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه إقامة الشهادة، و لا فرق بين أن يشهد من غير استدعاء، و بين أن يشهد معه.

و فيه: انّه فى النصوص الخاصة فصل الامام- عليه السّلام- بين ما لو دعى إلى الشهادة فحكم- عليه السّلام- بوجوب الأداء، و بين ما لم يدع إلى ذلك فحكم عليه بأنّه بالخيار فالنزاع معنوى قطعا.

و ظاهر المسالك و صريح النافع التوقّف فى المسألة و لا وجه له فإن تعيّن حمل المطلق على المقيّد و لو كان المطلق الكتاب و المقيد الخبر، ظاهر و النصوص الخاصة صحيحة الاسناد واضحة الدلالة. فلا وجه للتوقّف فى عدم الوجوب.

و على المختار من عدم الوجوب انّما هو فيما إذا لم يعلم الشاهد ذهاب حق المحق بسكوته كما صرح به جماعة منهم الصدوق فى الفقيه و الشيخ فى النهاية على المحكى.

و يشهد به: موثق محمد «۱» المتقدم، و مرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليه فهو بالخيار، إن شاء شهد و إن شاء سكت،

---

(۱) الوسائل باب ۵ من كتاب الشهادات حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۴۱

]...[

إلّا إذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له أن لا يشهد «"۱».

و خبر على بن أحمد بن أشيم عن أبى الحسن- عليه السّلام- عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق، و قوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال- عليه السّلام "-: نعم هذه شهادة أ فيتركها معلّقة- قال: و قال الصادق- عليه السّلام "-: ـالعلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوما «"۲».

و ظاهر الأدلّة المتقدمة الدالّة على وجوب أداء الشهادة كونه عينياً، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة منهم الاتّفاق على أنّه على الكفاية، و فى الجواهر بل استفاض فى عباراتهم نقل الإجماع، و فى الخلاف على ذلك مؤيداً بظهور كون الحكمة فى وجوب الأداء و حرمة الكتمان ضياع الحق، و من المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع و انّه يكفى فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد و هذا معنى الكفائى، انتهى.

و محصل ما أفاده من الوجه أنّه بقرينة مناسبة الحكم و الموضوع يستفاد الكفائية من النصوص، و يمكن أن يقال انّه حيث يكون

المقصود و الغرض من وجوب أداء الشهادة، انّما یحصل بأداء شاهدین فالمأمور به هو ذلک، فإذا وجّه الخطاب إلی جماعهٔ بفعل واحد قائم ببعضهم کان ذلک ظاهراً فی کونه واجباً کفائیاً علی الجمیع.

و یؤیده خبر جابر المتقدم ": و من کتم شهادهٔ أو شهد بها لیهدر دم امرئ مسلم أو لیزوی بها مال امرئ مسلم أتی یوم القیامهٔ و لوجهه ظلمهٔ مد البصر، "حیث انّه یدل بالمفهوم علی أنّ من یؤدّ الشهادهٔ لغیر ذلک و منه عدم الحاجهٔ إلی شهادته لم یکن کذلک، فلا اشکال فی الکفائیهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من کتاب الشهادات حدیث ۸ و ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۲

و انتفاء الضرر غیر المستحق

و بذلک ظهر ما فی الریاض من جعل وجوبها عینیاً علی تقدیر الاستدعاء.

و لا یتوقف الوجوب الکفائی علی توقف احقاق الحق علیها، بل لو علم بأنّه إن لم یشهد لا یذهب الحق، من جهة أنّ المنکر لا یحلف و یرد الیمین علی المدّعی و هو یحلف، یجب أداء الشهادهٔ بل یجب ما لم یعلم بقیام الغیر بذلک کما هو الشأن فی جمیع الواجبات الکفائیهٔ.

و بذلک یظهر الفرق بین القول بالوجوب الکفائی علی تقدیر عدم الاستدعاء و عدمه إلّا مع توقّف احقاق الحق علی شهادته.

ثمّ إنّ وجوب أداء الشهادهٔ انّما هو مع انتفاء الضرر غیر المستحق المترتب بسبب الشهادهٔ علی الشاهد أو المشهود علیه أو بعض المؤمنین و إلّا فلا یجب بلا خلاف أجده فیه، کذا فی الجواهر و فی الریاض إجماعاً بل یحرم.

و مدرک الحکم حدیث «۱» لا ضرر و لا ضرار.

و خصوص خبر علی بن سوید عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: فأقم الشهادهٔ للّه و لو علی نفسک أو الوالدین و الأقربین فیما بینک و بینهم فإن خفت علی أخیک ضیماً فلا «"۲».

و خبر محمد بن القاسم بن الفضیل عن أبی الحسن- علیه السّلام- الوارد فی المعسر المدیون قلت له: و إن کان علیه الشهود من موالیک قد عرفوه انّه لا یقدر هل یجوز أن یشهدوا علیه؟ قال- علیه السّلام "-: لا یجوز أن یشهدوا علیه و لا ینوی ظلمه «"۳».

و حسن داود بن الحصین عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: أقیموا الشهادهٔ علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات و باب ۱۷ من أبواب الخیار کتاب التجارهٔ.

(۲) الوسائل باب ۳ من کتاب الشهادات.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۳

]...[

الوالدین و الولد و لا تقیموها علی الأخ فی الدین الضیر "قلت: و ما الضیر؟ قال- علیه السّلام "-: إذا تعدّی فیه صاحب الحق الذی یدّعیه قبله خلاف ما أمر اللّه به و رسوله، و مثل ذلک أن یکون لآخر علی آخر دین و هو معسر و قد أمر اللّه تعالی بإنظاره حتی یسر

فقال تعالی: فَنَظِرَةٌ إِلیٰ مَیْسَرَةٍ و یسألک أن تقیم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر فلا یحل لک أن تقیم الشهادة فی حال العسر «"۱». و یلحق بذلک ما لو کان أداء الشهادة موجباً للعسر و الحرج کما لو توقف علی المسافرة إلی بلد آخر یشق علیه تلک، فإنّ مقتضی قاعدة نفی الحرج و العسر الثابتة بالکتاب «۲» و السنّة «۳» عدم وجوبه، نعم فی هذه الصورة لو تحمّل المشقّة و شهد جاز، و فی الصورة السابقة ظاهر النصوص الخاصة عدم الجواز و اللّه العالم.

قال فی الجواهر: یمکن أن یکون محل کلامهم فی المقام خصوص الشهادة فی صورة المخاصمة التی تقام عند الحاکم، و أمّا الشهادة فی غیرها کالشهادة بالاجتهاد و العدالة و نحوها ممّا لا ترجع إلی مخاصمة عند الحاکم و یراد إثباتها عنده فلا یبعد القول بوجوبها عیناً علی کل من کانت عنده.

و لا مدخلیة لکیفیة التحمّل فیها لظهور الأدلّة السالمة عن المعارض بالنسبة إلی ذلک بعد تنزیل الإجماعات المزبورة علی غیر هذه الصورة التی لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربّما کان الغرض تعدّد الشهادة فیها لکونه أتم للمقصود، انتهی.

و فیه: انّه بعد حمل الأدلّة علی الوجوب الکفائی کیف یبنی علی وجوبها العینی،

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الحج آیة ۷۷، المائدة آیة ۹، البقرة آیة ۱۸۵.

(۳) الوسائل باب ۸ و ۹ من أبواب الماء المطلق، و باب ۹ من أبواب الماء المضاف، و باب ۳۹ من أبواب الوضوء و غیر تلکم من الأبواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۴

و لو دعی للتحمل وجب علی الکفایة

مع أنّ الوجه المذکور للوجوب الکفائی فی غیر هذه الصورة جار فیها أیضاً.

و أمّا الأخبار «۱» الدالة علی عدم وجوب الشهادة فی صورة عدم الاستدعاء، فبعضها و إن اختصّ بصورة المخاصمة إلّا أنّ بعضها الآخر المتقدم مطلق. فلا وجه لعدم البناء علیه فالأظهر هو عدم الفرق.

وجوب تحمل الشهادة

۲- و لو دعی للتحمل وجب علی الکفایة کما عن الشیخ فی النهایة و المفید و الاسکافی و الحلبی و القاضی و ابن زهرة و المحقق و المصنف و الشهیدین و غیرهم، و فی المسالک انّه المشهور، و فی الجواهر انّه المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة.

و یشهد به: قوله تعالی: وَ لٰا یَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا «۲» قال فی المسالک فی تقریب الاستدلال به: انّه شامل بعمومه الأمرین أو مختص بهذه الحالة.

و یشهد لإرادة الخاص منه: صحیح هشام عن الصادق- علیه السّلام- عن هذه الآیة الکریمة قال- علیه السّلام "-: قبل الشهادة، "و قوله: وَ مَنْ یَکْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ؟ قال- علیه السّلام "-: بعد الشهادة «"۳».

و صحیح أبی الصباح عنه- علیه السّلام- فی قوله تعالی: وَ لٰا یَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا قال- علیه السّلام "-: لا ینبغی لأحد إذا دعی إلی شهادة لیشهد علیها أن یقول لا أشهد لکم علیها «"۴».

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الشهادات.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۸۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۵

]...[

و صحیح محمد بن الفضیل عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی الآیة الکریمة قال- علیه السّلام "-: إذا دعاک الرجل لتشهد له علی دین أو حق لم ینبغ لک أن تقاعس عنه «"۱».

و موثق سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الآیة ": لا ینبغی لأحد إذا دعی إلی شهادة لیشهد علیها أن یقول لا أشهد لکم «"۲»

إلی غیر تلکم من النصوص الکثیرة.

و عن الحلّی عدم وجوب التحمّل و نسب ذلک إلی طائفة و إلی الشیخ فی المبسوط.

و استدل له: بالآیة الکریمة بدعوی انّ اللّه تعالی سمّاهم شهداء و نهاهم عن الإباء إذا ما دعوا إلیها و انما یسمّی شاهداً بعد تحمّلها، فالآیة بالأداء أشبه و أجاب عن النصوص المتقدمة بأنها أخبار آحاد لا یعتمد علیها.

و فیه: انّ الآیة فی معرض الارشاد بالاشهاد لأنّه تعالی أمر بالکتابة حال المداینة و نهی الکاتب عن الإباء ثمّ أمر بالاشهاد و نهی الشاهد عن الإباء، فسیاق الآیة یقتضی إرادة المعنی المذکور، مع أنّها فسّرت فی النصوص بذلک فما أفاده اجتهاد فی مقابل النص.

و دعوی انّها أخبار أحاد. یدفعها: مضافاً إلی استفاضتها انّ الخبر الواحد الصحیح أو الموثق حجة عندنا، و فی نصوص المقام طائفة من الصحاح و الموثقات، و لذلک قال المصنف- ره- فی محکی المختلف بعد نقل ما ذکر عن الحلّی و نسبة ذلک إلی أنّه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن و علیه و استفاضة الأخبار به و فتوی متقدّمی علمائنا به جعل منه و قلة تأمّل.

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۶

]...[

و فی الجواهر قرب دلالة الآیة الکریمة علی الاستحباب بأنّها علی طولها مشتملة علی الآداب بل ملاحظة ما قبلها و ما بعدها و أنّها علی مساق واحد خصوصاً ما کان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله: وَ لا یَأْبَ کاتِبٌ، فضلًا عن قوله: وَ لا تَسْئَمُوا، إلی آخرها فإنّ ذلک کلّه یورث الظن القوی بکون ذلک منها، انتهی.

و فیه: أوّلًا: ما حقق فی محلّه من أنّ الوجوب و الاستحباب و کذا الحرمة و الکراهة: أمران انتزاعیان من الترخیص فی مخالفة ما تعلق به الامر أو النهی و عدمه و إلّا فالموضوع له و المستعمل فیه فی الموردین واحد فلا مورد للتمسّک بوحدة السیاق، و حیث انّ التکلیف توجّه بالإباء عن التحمل و لم یرخّص فی مخالفته فیتعیّن البناء علی أنّه لزومی.

و ثانیاً: انّ جملة من النصوص متضمّنة للنهی عنه، لاحظ قوله- علیه السّلام- فی صحیح ابن فضیل ": لم یسع لک الخ "و فی خبر داود بن سرحان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا یأب الشاهد أن یجیب حین یدعی قبل الکتاب «"۱» و لفظ لا ینبغی الموجود فی جملة منها لا یدل علی کون الحکم غیر لزومی غایته الاجمال فیبین بغیرها من النصوص.

و أمّا المروی عن تفسیر الامام- علیه السّلام-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی تفسیر هذه الآیة ": من کان فی عنقه شهادة فلا یأب إذا دعی لإقامتها و لیقمها و لینصح فیها و لا تأخذه فی اللّه لومة لائم و لیأمر بالمعروف و لینه عن المنکر «"۲» فلا یصلح لمقاومة ما تقدم سیما و فیه قال و فی خبر آخر: نزلت فیمن إذا دعی لسماع الشهادة و أبی و نزلت فیمن امتنع عن أداء الشهادة إذا کانت عنده: وَ لا تَکْتُمُوا الشَّهادَةَ الآیة «۳».

(۱) الوسائل باب ۱ من کتاب الشهادات حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲ من کتاب الشهادات حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۷

]...[

و أمّا صحیح القداح عن مولانا الصادق- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: جاء رجل من الأنصار إلی النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم فقال: یا رسول اللّه احب أن تشهد لی علی نحل نحلتها ابنی، فقال ما لک ولد سواه؟، "قال: نعم، قال صلی اللّه علیه و آله و سلم: فنحلتهم کما نحلته؟ قال: لا، قال ": فإنّا معاشر الأنبیاء لا نشهد علی الحیف «"۱».

الذی استدل به للقول بعدم الوجوب: بتقریب انّ المراد بالحیف لیس هو الحرام و إلّا حکم صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ببطلان نحلته بل خلاف الاولی و لا یجوز ترک الواجب. لذلک و لیس ذلک أیضاً من الخصائص فیدل علی عدم الوجوب.

فیرده: أوّلًا: انّ ظاهر الحیف الحرام و عدم حکمه ببطلان النحلة من جهة أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها.

و ثانیاً: انّه خصّ ذلک بالأنبیاء و لو کان الحکم عامّاً لما کان وجه للتخصیص.

و ثالثاً: انّه قضیة فی واقعة فلعلّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم رأی شهادة غیره بذلک فلم یکن یجب علیه التحمّل.

فالمتحصل مما ذکرناه وجوب التحمل. و هل وجوبه کفائی؟ کما عن أکثر المتأخّرین، أم عینی؟ کما عن جماعة من القدماء، وجهان: ظاهر الآیة و الأخبار هو الثانی.

و استدل للأوّل: باطباق المتأخّرین علیه، و الأصل، و أولویته بذلک من الاقامة التی قد عرفت انّ وجوبها کفائی، و بجعل وجوبه مقابلًا لوجوب الأداء الذی هو کفائی، و بأنّ اللّه سبحانه أمر أوّلًا باستشهاد رجلین، و إن لم یکونا فرجل و امرأتین، ثمّ قال: وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا و اللام فی ذلک للعهد الذکری، فالمعنی و لا یأب

(۱) الوسائل باب ۵۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۸

و لا

الرجلان و الرجل و المرأتان من الإجابة، فالنهی لیس متوجّهاً إلی کل أحد بل إلی الرجلین أو رجل و امرأتین، فبعد اشهادهما لا أمر بالشهادة و لا نهی عن الاجابة کما هو شأن الواجب علی الکفایة، و الأصل عدم الوجوب علی الغیر.

و لکن اطباق المتأخّرین لا وقع له فی مقابل ظهور الآیة و الأخبار و فتوی الأساطین من القدماء، و الأصل لا أصل له مع الدلیل، و الأولویة ممنوعة فانّه لا أثر للشهادة بعد أداء الشاهدین إیّاها بخلاف التحمّل فإنّ فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة أو النسیان أو الغیبة أو

الفسق أو الموت و ما شاكل، و جعل وجوبه مقابلًا لوجوب الأداء لا إشعار فيه بذلك، فضلًا عن الدلالة. و ما ذكر أخيراً و إن كان متيناً و على ذلك بنينا كون وجوب الأداء كفائياً إلّا أنّه لا يتم فى جملة من النصوص: لاحظ صحيح ابن فضيل المتقدم، و كذا خبر داود و نحوهما بعض آخر من الأخبار. فالأظهر كون وجوبه عينياً غاية الأمر كسائر التكاليف مشروط بعدم لزوم الضرر أو العسر و الحرج منه و إلّا فلا يجب، لقاعدتى لا ضرر و لا حرج.

و هل يجب التحمّل على خصوص من له أهلية الشهادة كما عن الشيخ و جماعة، أم يعمه و غيره كما هو ظاهر إطلاق آخرين، أم يفصل بين من لا يتصور فى حقّه الأهلية كالولد على والده و المرأة فى الطلاق و ما شاكل فلا يجب عليه التحمل، و بين من يمكن فى حقّه الأهلية كالفاسق بتجدد العدالة فيجب كما اختاره بعض المحققين؟ وجوه، و الظاهر هو الثانى: لإطلاق الأدلّة و احتمال الفائدة بتحصيل الشياع المورث للعلم أو الاطمئنان و رفع المانع فيمن يمكن فى حقّه ذلك.

يعتبر فى الشهادة معرفة المشهود له أو عليه

۳- و اعلم انّه قد ظهر ممّا قدّمناه، من اشتراط العلم فى الشهادة، انّه: لا يجوز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۴۹

يشهد على من لا يعرفه إلا بمعرفة عدلين

أن يشهد على من لا يعرفه و لا له إلّا بمعرفة عدلين، و انّما أعاده فى المقام مع معلوميته ممّا سبق، لورود النص الخاص و الرد على ما عن العامة من عدم جواز الشهادة على إقرار المرأة دون أن تسفر فينظر إليها الشهود و لو عرفت بعينها.

و كيف كان فيشهد لجواز الشهادة مع المعرفة، أو معرفة من قوله حجّة شرعية، و عدم جوازها بدون ذلك، مضافاً إلى ما مر: خبر على بن يقطين عن أبى الحسن الأوّل- عليه السّلام "-: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأمّا إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظرون إليها «"۱».

و أمّا مكاتبة الصفار الصحيحة، إلى الفقيه- عليه السّلام- فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التى تشهدك بهذا كلامه، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و تثبتها بعينها؟ فوقع- عليه السّلام "-: تتنقّب و تظهر للشهادة إن شاء اللّه تعالى «"۲».

و رواه الصدوق باسناده عن الصفار و قال: و هذا التوقيع عندى بخطه- عليه السّلام- فلا يعارضه. فإنّ المراد بظهورها للشهادة إن كان ظهورها للرجل الذى أراد أن يشهد عليها، فمع التنقّب أى فائدة فى ظهورها. و إن كان ظهورها؟ للشهود اللذين يعرفونها و يكون المراد تظهر لهم و تتنقّب من هذا الرجل.

و يشهد بذلك ما فى بعض النسخ: تتنقّب و تظهر للشهود، فإنّه ظاهر فى ذلك،

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من كتاب الشهادات.

(۲) الفقيه ج ۳ ص ۴۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۰

و يجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة، الثالثة تقبل الشهادة على الشهادة فى الديون و الأموال و الحقوق

فلا ینافی ما تقدم مع انّه لو سلم المنافاة یتعیّن طرحها لمخالفتها لفتوی الأصحاب و موافقتها لمذهب العامة.

و یشعر به الصحیح الآخر: لا بأس بالشهادة علی إقرار المرأة و لیست بمسفرة إذا عرفت بعینها، و لا یجوز عندهم أن یشهد الشهود علی إقرار دون أن تسفر فینظر إلیها.

فإنّ الظاهر انّ مرجع الضمیر هو العامة، أضف إلی جمیع ذلک کونها مکاتبة و الغالب فیها التقیّة، فلا تصلح لمعارضة خبر ابن یقطین المعمول به بین الأصحاب المنجبر ضعفه لو کان بالعمل.

[جواز النظر إلی وجه المرأة للشهادة]

۴- و یجوز له النظر إلی وجه امرأة للشهادة کما یجوز أن تسفر المرأة و یکشف عن وجهها لیعرفها الشاهد ان لها أو علیها، إذا لم یمکن معرفتها بشهادة العدلین. بلا خلاف بینهم کما صرح به غیر واحد.

و یشهد به: خبر علی بن یقطین المتقدم، بل و المکاتبة المتقدمة، بناء علی ارادة الظهور للشهود، علی ما مر. هذا بناءً علی القول بعدم جواز النظر إلی وجه المرأة بغیر ریبة و وجوب الستر علیها.

و أمّا علی القول بجوازه و عدم وجوب الستر علیها، فلا یتوقّفان علی القید المذکور کما لا یخفی و قد مر الکلام فی المبنی فی کتاب النکاح.

الشهادة علی الشهادة

المسألة الثالثة: فی الشهادة علی الشهادة

اشارة

، لا خلاف و لا کلام فی أنّه تقبل الشهادة علی الشهادة فی الدیون و الأموال کالقرض و القراض و عقود المعاوضات و الحقوق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۱

[...]

المتعلّقة بالآدمی سواء أ کانت عقوبة کالقصاص أو غیرها، کالطلاق و النسب و عیوب النساء و الولادة و الاستهلال و ما شاکل بلا خلاف أجده و به صرّح فی الریاض و الجواهر و غیرها، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه بل لعلّ المحکی منه علی ذلک متواتر.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک و إلی العمومات الدالّة علی قبول الشهادة: جملة من النصوص کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی الشهادة علی شهادة الرجل و هو بالحضرة فی البلد قال- علیه السّلام "-: نعم لو کان خلف ساریة یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها هو لعلّة تمنعه من أن یحضره و یقیمها فلا بأس بإقامة الشهادة علی شهادة «"۱».

و خبر طلحة بن زید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن علی- علیه السّلام "-: إنّه کان لا یجیز شهادة رجل علی رجل إلّا شهادة رجلین علی رجل «"۲». و خبر غیاث بن إبراهیم عنه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: إنّ علیاً- علیه السّلام- کان لا یجیز شهادة رجل علی شهادة رجل إلّا شهادة رجلین علی شهادة رجل "قال: و قال الصادق- علیه السّلام "-: إذا شهد رجل علی شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل و هی نصف شهادته، و إن شهد رجلان عدلان علی شهادة رجل فقد ثبت شهادته علی شهادة رجل واحد «"۳».

و أمّا خبره الآخر عنه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السلام "-: إنّ علیاً- علیه السّلام- قال: لا

(۱) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۲

لا الحدود

أقبل شهادة رجل علی رجل حی و إن کان بالیمین «"۱» فمحمول علی خبره السابق، أو علی التقیة.

و تمام الکلام بالبحث فی جهات:

[عدم قبولها فی الحدود و ما کان عقوبة للّه]

الاولی: لا خلاف فی أنّه لا تقبل الشهادة علی الشهادة فی الحدود و ما کان عقوبة للّه تعالی، و فی المسالک و الریاض و غیرهما الإجماع علیه.

و یشهد له: خبر طلحة بن زید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن الامام علی- علیه السّلام "-: إنّه کان لا یجیز شهادة علی شهادة فی حد «"۲» و نحوه خبر غیاث ابن إبراهیم «۳».

و هل یختص عدم القبول بما إذا کان الحد للّه محضاً کحد الزنا و السحق کما عن المبسوط و ابن حمزة و فخر الاسلام و الشهید فی النکت و استجوده فی المسالک، أم یعم ما کان مشترکاً بیّنه تعالی و بین الآدمی کحد السرقة و القذف کما هو المشهور بین الأصحاب کما فی المسالک. الظاهر هو الثانی لإطلاق الخبرین.

و استدل للاختصاص: بعموم ما دل علی قبولها قال فی المسالک: و هذا أجود لعدم دلیل صالح للتخصیص فیهما و نظره- قده- إلی ما صرح به قبل ذلک من ضعف الطریق فیهما.

و لکن یرد علیه: انّه لو سلم ضعف الخبرین لا إشکال فی انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب.

(۱) الوسائل باب ۴۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۵ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۳

و لا یکفی اقل من عدلین علی أصل و لو شهد اثنان علی کل واحد من الأصلین قبلت

[البحث فی جریانها فی سائر حقوق اللّه]

الثانیة: الظاهر کما صرح به فی المسالک و الجواهر جریانها فی حقوق اللّه غیر الحد کالزکاة و أوقاف المساجد و الجهات العامة و

الأهلّة لإطلاق الأدلّة المتقدمة، و لكن عن كشف اللثام و كذا لا تثبت في سائر حقوق اللّه تعالى كما قطع به الأصحاب و منه الأهلّة، و لذا قال في التذكرة: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا.

و استدل له: بأصالة البراءة و اختصاص ورود القبول بالأموال و حقوق الآدميين، إلّا أنّ الأصل لا يرجع إليه مع عموم و إطلاق الأدلّة العامة و الخاصة، و الاختصاص ممنوع لعدم القرينة.

[اثبات غير الحد من الاحكام بها]

الثالثة: الظاهر أنّه في الحدود المشتركة و إن لم تقبل الشهادة على الشهادة إلّا أنّه يثبت بها غير الحد من الأحكام المترتبة على موضوع الحد كنشر الحرمة بام الموطوء و اخته و بنته و بنت العمّة و الخالة بالزنا بهما و غير ذلك، كما عن المحقق و المصنف و الشهيدين في الشرائع و التحرير و القواعد و الارشاد و الدروس و المسالك و اللمعة و الروضة، لعموم الأدلّة.

و دعوى التلازم بين الأمرين لكونهما معلولين لعلّة واحدة ممنوعة فإنّ تلازمهما شرعى فلا مانع من التفكيك بينهما مع الدليل، و قد دل الدليل على ذلك فإنّ مقتضى العمومات ثبوت الجميع بها خرج منها الحد بالإجماع و النص و بقى الباقى.

[عدم كفاية أقل من شاهدين على شهادة الأصل]

الرابعة: و لا يكفى في الشهادة أقل من شاهدين عدلين على شهادة الأصل بلا خلاف. يشهد به مضافاً إلى الإجماع الذى ادّعاه جماعة: النصوص المتقدمة. نعم، لا يشترط المغايرة لعدم الدليل عليه.

و عليه ف لو شهد اثنان على كل واحد من الأصلين قبلت و كذا شهادة أحد الأصلين مع الآخر على شهادة الأصل الآخر و نحو ذلك بلا خلاف أجده فيه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۴

[...]

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع الذى ادّعاه غير واحد: إطلاق الأدلّة سيّما الأدلّة العامّة.

[عدم الفرق في جنسية شاهد الاصل]

الخامسة: لا خلاف في أنّ شهادة الفرع تقبل كان شاهد الأصل رجلًا أو امرأة أو رجلًا و امرأة فيما يقبل فيه شهادة المرأة، لإطلاق الأدلّة العامّة و للإجماع و إن كانت النصوص الخاصة مختصّة بالشهادة على شهادة الرجل، و هل تقبل شهادة الفرع إن كان الشاهد امرأة أو لا؟ نسب إلى الاسكافى و الشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط و المصنف في المختلف اختيار الأوّل في الموضع الذى يقبل فيه شهادتها منفردة أو منضمّة و عن الخلاف إجماع الفرقة عليه.

و عن السرائر و التحرير و القواعد و الايضاح و النكت و المسالك و التنقيح و غيرها: اختيار الثانى، بل قيل لم أجد فيه مخالفاً على المنع.

و حق القول في المقام يقتضى بيان ما يراد إثباته بشهادة الفرع ثمّ ملاحظة الأدلّة، أمّا الأوّل فلو شهد شاهد على أنّ الأصل شهد بذلك كأن شهد زيد بأنّ عمرو اشهد باشتغال ذمّة بكر لخالد.

فالمشهور بين الأصحاب و في المسالك و هو مذهب الأصحاب انّ المقصود إثبات شهادة شاهد الأصل عند الحاكم، و أصرّ المحقق

النراقى بأنّ المقصود إثبات المشهود به الأصل و هو اشتغال الذمّة فى المثال لا شهادة عمرو و قد ذكر شواهد لأنّ مراد الأصحاب أيضاً ذلك، فشاهد الفرع بحكم النائب عن شاهد الأصل، فعلى الأوّل يجوز شهادة النساء على الشهادة بناءً على ما اخترناه من أنّ الأصل قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج بالدليل، و ليست شهادة الأصل ممّا خرج عنه.

و عليه فيتم استدلال المصنف لقبولها بالأصل و إطلاق الأدلّة، و ما عن الخلاف من الاستدلال له بأخبار الفرقة، و لا ينافيها اختصاص النصوص الخاصة بشهادة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۵۵

[...]

الرجال فإنّه لا مفهوم لها كى تدل على عدم قبول شهادة النساء.

نعم على القول بأنّ الأصل عدم قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج بالدليل تعيّن البناء على عدم قبول شهادتهنّ فى المقام.

و الاستدلال للقبول: بإجماع الخلاف، و الأخبار التى أشار إليها فيه، و عموم قوله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ «۱» و خبر السكونى المتقدم المتضمن لقبول شهادتهن فى الديون. و فحوى ما دل على قبول شهادة الأصل فى ما تقبل فيه، مردود إذ الإجماع المنقول المخالف للشهرة المحققة ليس بحجة، و الأخبار لم تصل إلينا، و الآية الكريمة و خبر السكونى فى الشهادة فى الديون و شهادة الفرع ليست منها، و الفحوى ممنوعة، و على الثانى الأظهر عدم القبول لأنّ جميع أدلّة قبول الشهادة مختصّة بشهادة الأصل و لا تشمل شهادة الفرع فى إثبات المشهود به الأصل و كون شاهد الفرع نائباً عن شاهد الأصل، و نصوص الباب مختصة بشهادة الرجل.

و أمّا المبنى، فالظاهر من الأخبار هو الأوّل، لاحظ مرسل الفقيه: قال الصادق- عليه السّلام "-: إذا شهد رجل على شهادة رجل فانّ شهادته تقبل و هى نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة فقد ثبت شهادة رجل واحد «"۲». فإنّه كالصريح فى أنّ المقصود بالإثبات هو شهادة الأصل، و من الغريب استدلال المحقق النراقى بهذا الخبر للقول الآخر.

و خبر غياث بن إبراهيم: انّ علياً- عليه السّلام- كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل، دل بمفهوم الاستثناء على جواز شهادة رجلين

---

(۱) سورة البقرة آية ۲۸۲.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من كتاب الشهادات حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۵۶

[...]

على شهادة رجل واحد لا على ما شهد به الرجل «۱».

و أمّا صحيح محمد المتقدم المتضمن لقبول شهادة الفرع مع عدم امكان حضور شهود الأصل «۲» فلا يكون ظاهراً فى أنّ المقصود إثبات المشهود به فضلًا عن النصوصية التى ادّعاها المحقّق المزبور.

فإنّ قيل: فعلى ما ذكرت يلزم قبول شهادة النساء على الشهادة حتى فيما لا يقبل فيه شهادتهنّ كالهلال.

قلنا: إنّه لو لا الإجماع لكنّا ملتزمين بذلك و قد ادّعوه على عدم القبول.

[مراتب تحمل شاهد الفرع]

السادسة: قال الشيخ فى محكى المبسوط و تبعه غيره بأنّه لتحمّل شاهد الفرع مراتب:

الاولى: الاسترعاء: و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتى انّى أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان، بكذا سمى استرعاء لالتماس شاهد الأصل رعاية شهادته و الشهادة بها.

الثانية: أن يسمع شاهد الفرع أن شاهد الأصل يشهد عند الحاكم فإذا سمع أنّه يشهد عنده صار متحمّلًا للشهادة، قالوا: و هذه أخفض من الاولى مرتبة.

الثالثة: أن يسمعه أن يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا و كذا، و يذكر السبب مثل أن يقول من ثمن ثوب أو عقار، و قد اتّفقوا على جواز التحمّل فى الاولى و المشهور بينهم جوازه فى الأخيرتين، و خالفهم الاسكافى فيهما فحكم بعدم الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من كتاب الشهادات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من كتاب الشهادات حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۵۷

[...]

و المحقق و المصنف- ره- فإنّهما تردّدا فيه فى الأخيرة، قيل: و قد اتّفقوا على عدم جواز التحمّل فى غير هذه الصور و هو أن يقول شاهد الأصل: إنّى أشهد أنّ عليه كذا و كذا من دون استرعاء و لا فى مجلس الحكم و لا ذكر سبب.

و فى الشرائع و الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال، و يمكن أن يكون نظره فى الاشكال إلى إلحاق الاولى بالثانية فى المنع من القبول، و يمكن أن يكون إلى إلحاق الثانية بالاولى فيما هو وجه القبول فى الاولى، و كيف كان فحيث لا نص خاص فى المسألة و لا إجماع تعبّدى لاستناد المجمعين إلى ما سيمر عليك بل لعلّه غير ثابت لأنّه لم أر من تعرّض لذلك قبل الشيخ و الاسكافى، فلا بد من ملاحظة القواعد العامة، فيتم ما فى الرياض حيث قال: فينبغى الرجوع إلى مقتضى الاصول.

و على هذا فحيث عرفت أنّ المعتبر فى الشهادة العلم بالمشهود به و لا- يعتبر شىء آخر وراء ذلك، ففى الصورة الرابعة إن كانت شهادة الأصل بنحو الجزم لا بصورة التردّد أو ما يقبل التسامح باحتمال ارادة الوعد، بمعنى أنّ المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فجعلها عليه لأنّ الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق، فينزله منزلة الدين كما لو قال إنّ لفلان على فلان ديناً جزمياً. فالأظهر هو القبول و جواز التحمّل و لا فرق حينئذ بين ذلك و بين ذكر السبب.

فإن قيل: إنّه لو شهد بالسبب يكون ذلك ظاهراً فى المشاهدة و لو شهد بالحق من دون ذكره و لا عند الحاكم و لا بالاسترعاء، فغاية ما هناك كونها عن علم و جزم و لا قرينة على حصول العلم من المشاهدة لاستعمال الشهادة فى الاخبار الجزمى الحاصل من غير المشاهدة، و هذا هو الفرق بين الصورتين، و هو الوجه فى عدم القبول فى الصورة الرابعة.

قلنا: قد مرّ فساد المبنى و انّ الشهادة إذا كانت مستندة إلى العلم و الجزم تقبل من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۵۸

و انما تقبل مع تعذر حصول شاهد الأصل و لو أنكر الأصل

أى سبب حصل العلم و الجزم. نعم إذا احتمل فى شهادة الأصل التسامح بنحو لا ينافى عدالته تمّ ما ذكروه من عدم القبول و عدم

جواز التحمّل، و هذا الاحتمال لا یجری مع ذکر السبب و هو الفارق بین الصورتین، و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

[قبولها مع تعذر حضور شاهد الأصل فقط]

السابعة: لا خلاف و لا اشکال فی أنّه انّما تقبل شهادة الفرع مع تعذّر حضور شاهد الأصل فلو تمکّن منه کما لو کان حاضراً فی البلد أو فی موضع یمکنه الحضور لا تقبل من الفرع، و عن الخلاف دعوی الإجماع علیه، و یشهد به صحیح محمد المتقدم.
و لو أمکنه الحضور لکن مع مشقة رافعة للتکلیف فهل تقبل شهادة الفرع؟ الظاهر ذلک لأنّ النص و إن اختصّ بما إذا تعذّر الحضور، و لکن بما أنّ مقتضی قاعدة نفی الحرج عدم وجوب الحضور علی الأصل، فیدور الأمر بین قبول شهادة الفرع و بین ابطال المشهود له، و الثانی باطل إجماعاً، فیتعین الأوّل.

[لو شهد شاهد الفرع و أنکر الأصل]

الثامنة: و لو شهد شاهد الفرع و أنکر الأصل فعن الشیخ فی النهایة و القاضی و الصدوقین العمل بأعدلهما، فإن تساویاً اطرح الفرع، و عن ابن حمزة و المصنف فی المختلف ذلک فیما إذا أنکر بعد الحکم، و أمّا قبله فیطرح الفرع.
و عن جماعة من الأصحاب منهم المصنف- ره- فی جملة من کتبه: انّه لا یلتفت إلی شهادة الفرع بعد الحکم، بل قال المصنّف: إنّ القائلین بالقول الأوّل انّما یقولون به فیما إذا کان الإنکار قبل الحکم، و أمّا بعده فلم یقل به أحد منهم و ظاهره کظاهر المسالک الإجماع علیه، و عن الاسکافی طرح شهادة الفرع مطلقاً.
و ملخّص القول فی المقام یقتضی البحث فی موردین:
۱- فیما تقتضیه القواعد مع قطع النظر عن النصوص الخاصة.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۵۹
[...]

۲- فیما یقتضیه النص بعد الجمع بینه و بین القواعد.
أمّا المورد الأوّل: فإن کان ذلک قبل الحکم و حضر الأصل و أنکر لا یعتنی بشاهد الفرع لما تقدم من اعتبار عدم حضور الأصل فی قبول شهادته، و إن لم یحضر بل کان إنکاره بإنفاذ خبر محفوف بالقرینة أو اشهاد عدلین آخرین، فقد یقال: انّه یطرح شهادة الفرع، إذ إمّا أن یکون هو کاذباً فشهادته مردودة، أو یکون الأصل کاذباً فلا تفید شهادته، لما عرفت من أنّ بها تثبت شهادة الأصل لا المشهود به الأصل فهی مطروحة علی التقدیرین إمّا لمانع عن القبول، أو لعدم الفائدة و الأثر.
و فیه: انّه من الجائز کون شاهد الأصل کاذباً و کون الفسق عارضاً و حینئذ فیثبت بشهادته فی حال العدالة الحق و یصح الحکم بناءً علی ما مرّ من أنّ عروض الفسق لا یمنع عن الاستناد إلی الشهادة، و الظاهر حینئذ تقدیم شهادة الفرع فإنّ مورد التکاذب لیس ثبوت المشهود به الأصل بل شهادة الأصل، فالمثبت له اثنان و النافی واحد، و الاثنان حجّة شرعیة و الواحد لیس بحجة فی المقام و لا یصلح اللاحجة للمعارضة مع الحجة، و إن کان بعد الحکم فلا توقف فی عدم الالتفات إلی الإنکار. لما مرّ، و للإجماع المحکی، و لنفوذ الحکم فیستصحب.
و أمّا المورد الثانی: فقد روی البصری فی الصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل شهد علی شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إنّی لم أشهد، قال- علیه السّلام "-: تجوز شهادة أعدلهما و إن کانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته «"۱» و نحوه صحیح ابن سنان

«۲»، و هما مختصّان بما قبل الحكم إذ بعد الحكم التعبير بجواز الشهادة و عدمه غير مستحسن،

(۱) الوسائل باب ۴۶ من كتاب حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من كتاب الشهادات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۶۰

ردّت الشهادة مع عدم الحكم و لا تسمع الشهادة الثالثة فى شىء أصلا،

و على فرض الشمول فالنسبة بينهما و بين ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه عموم من وجه، و الترجيح له للشهرة العظيمة بل الإجماع على عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم فيختصان بما قبل الحكم.

و مقتضى إطلاقهما عدم الفرق بين صورة حضور الأصل مجلس الاداء إنكاره بانفاذ الخبر المحفوف بالقرينة و ما شاكل، بل لا يبعد القول بظهوره فى صورة الحضور، فيعارضان ما دل على أنّه لا يلتفت إلى شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل، و حيث إنّهما أخص منه أو لا- أقل من التعارض بالعموم من وجه، و الترجيح لهما من ناحية صفات الراوى التى هى ثانى المرجحات بعد عدم احراز أنّ المشهور رد شهادة الفرع فى هذا المورد.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ المستفاد من النصوص الخاصة أنّه لا يلتفت إلى إنكار الأصل بعد الحكم و قبل الحكم يعمل بأعدلهما، و مع التساوى يطرح الفرع كما هو المحكى عن الشيخ فى النهاية و القاضى و الصدوقين بعد تقييد ما أفادوه بما قبل الحكم كما صرح به جماعة على ما مر.

و بذلك يظهر ما فى المتن حيث قال: ردّت الشهادة مع عدم الحكم و كذا فى ما سائر كلمات القوم فى المقام.

[عدم سماع الشهادة الثالثة فى شىء]

التاسعة: قالوا: و لا تسمع الشهادة الثالثة فى شىء أصلا و هى الشهادة على الشهادة على الشهادة، و الظاهر أنّه إجماعى.

و يشهد به: خبر عمرو بن جميع عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام "-: و لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة" «۱»، المنجبر ضعفه بالاستناد و العمل.

(۱) الوسائل باب ۴۴ من كتاب الشهادات حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۶۱

الرابعة إذا رجع الشاهدان قبل الحكم بطل

رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم

المسألة: الرابعة: إذا رجع الشاهدان أو أحدهما

[رجوع قبل الحكم]

قبل الحكم بطل و لا يحكم بشهادتهما بلا خلاف كما صرّح به غير واحد، و فى المستند و عن كشف اللثام الإجماع عليه.

و يشهد به مرسل جميل الصحيح لكونه المرسل و لرواية ابن أبى عمير عنه عمّن أخبره عن أحدهما- عليهما السّلام-، قال- عليه السّلام "-: فى الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرموا الشهود شيئاً «"۱».

و أمّا خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن الامام على- عليهم السّلام "-: انّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: من شهد عندنا أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخير «"۲» فإن أمكن حمله على ما بعد الحكم فهو المتعيّن و إلّا فيطرح لأنّه لا يصلح للمقاومة مع المرسل من وجوه لا تخفى.

و لو اعترف الشهود بتعمّد الكذب فهم فسقة، و إن قالوا: أخطأنا أو غلطنا فلا فسق، فهل تقبل شهادتهم لو أعادوها لعموم الأدلّة كما عن كشف اللثام، أم لا- تقبل تلك الشهادة كما عن القواعد و المسالك، لحسن محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى رجل شهد عليه رجلان أنّه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا- هذا السارق و ليس الذى قطعت يده انّما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الآخر «"۳». وجهان لا من جهة أنّ الخبر المزبور يقصر عن معارضة العمومات كما

(۱) الوسائل باب ۱۰ من كتاب الشهادات حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من كتاب الشهادات حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من كتاب الشهادات حديث ۱.

]...[

عن الكشف فانّ الخاص يقدّم على العام مطلقاً بل لأنّ الخبر فيما بعد الحكم و يحتمل الاختصاص، سيّما و انّ المفروض فيه ليس اعادة الشهادة الاولى بل الشهادة على غير من شهدوا عليه أولا، فالأظهر هو القبول.

لو كان المشهود به الزنا و اعترفوا بتعمّد الكذب حدّوا للقذف، و إن قالوا: غلطنا فهل يحدون كما عن المبسوط و فى المسالك، لما فيه من التعيير، و كان من حقّهم التثبت و الاحتياط، و لمرسل ابن محبوب عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال- عليه السّلام "-: إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الدية، و إن قال: تعمّدت، قتل «"۱»، أم لا- يحدّون لأنّ الغالط معذور و الحدود تُدرأ بالشبهات فضلًا عن الاشتباه و الغلط، و كون حقّهم التثبّت و الاحتياط لا يوجب الحد بعد ما كانوا عاملين بوظيفتهم لفرض العدالة المانعة عن التساهل و التسامح، و المرسل فيما بعد الحكم، و سيأتى الكلام فيه، وجهان أظهرهما الثانى.

و رتب الشهيد الثانى على القول بوجوب الحد انّه ترد شهادتهم و انّه لو قلنا: لا حد فلا رد.

و أورد عليه فى الجواهر: بأنّه لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره أولا.

و فيه: انّ محل كلامه فى السابق خصوص تلك الشهادة لو اعادوها و مدركه الحسن المتقدم، و مفروضة فى المقام مطلق شهاداتهم نظراً إلى ما دل على أنّه لا تقبل شهادة المحدود إلّا إذا تاب بعد الحد فلا ايراد عليه.

(۱) الوسائل باب ۱۲ من كتاب الشهادات حديث ۱.

و إن كان بعده لم ينقض الحكم و غرما و لو ثبت تزويرهما استعيدت العين فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا

رجوع الشهود بعد القضاء و الاستيفاء

و إن كان الرجوع بعده أى بعد الحكم لم ينقض الحكم و غرما أى ضمنا، و أغرمه المشهود عليه بلا خلاف فيه مع تلف العين، و عن التحرير و القواعد الإجماع عليه، و يشهد به مرسل جميل المتقدم، و النبوى الخاصى ": من شهد عندنا بشهادة ثمّ غير أخذناه بالاولى و طرحنا الاخرى «"١».

و لو كانت العين باقية فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا ينقص الحكم و لا تستعاد العين بل فى الرياض عليه عامّة متأخّرى أصحابنا، بل و قدمائهم أيضاً، و عن الشيخ فى النهاية و ابن حمزة و القاضى انّه ترد العين على صاحبها و لا غرامة على الشهود.

و قال الماتن: و لو ثبت تزويرهما استعيدت العين فإن تلفت أو تعذّر الاستعادة ضمن الشهود و حاصل مختاره أنّه مع ثبوت التزوير و كونهما شاهدى زور تستعاد العين و مع عدم ثبوته لا تستعاد العين، و هو مختار المحقق فى النافع، و الأظهر هو ذلك.

أمّا الاستعادة فى صورة ثبوت التزوير فلصحيح جميل عن الامام الصادق- عليه السّلام- فى شاهد الزور قال- عليه السّلام "-: إن كان الشىء قائماً بعينه رد على صاحبه و إن لم يكن قائماً بعينه ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل «"٢». و أمّا عدمها فى صورة عدم ثبوته فلإطلاق مرسل جميل المتقدم و النبوى هذا فيما إذا كان المشهود به من الأموال.

و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا الدية بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من كتاب الشهادات حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من كتاب الشهادات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۶۴

و إن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم و يرد على البعض ما وجب عليهم فإن فضل شىء أتمه الولى

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: مرسل ابن محبوب «۱» عن بعض أصحابه عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال- عليه السّلام "-: إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الدية، و إن قال: تعمدت، قتل، "و مثله فى ثبوت الدية خبر مسمع كردين «۲».

و هل الدية على العاقلة من جهة اعترافهم بأنّه خطائى و حيث إنّ دعواهم دعوى لا تعرف إلّا من قبلهم كما إليه يميل صاحب الجواهر، أم تكون فى أموالهم لأنّه شبيه عمد و لا يثبت بإقرارهم الخطاء كما عن كشف اللثام، وجهان أوجههما الأوّل.

و إن قالوا تعمّدنا اقتص الولى منهم جميعاً أو من بعضهم أو أخذ الدية فى موضع لا يقتص فيه من المتعمد إن شاء و يرد هو تمام ما فضل عن جناية صاحبه على ورثة المقتص منهم إن كانوا جميعاً الشهود، و إلّا ف على البعض الباقين أن يردّوا على ورثة المقتص منه بقدر ما وجب عليهم من الجناية فإن فضل شىء أتمه الولى كما إذا اقتص من أكثر من واحد بلا خلاف فى شىء من ذلك، أمّا جواز الاقتصاص فللنصوص المتقدمة، و أمّا لزوم الرد فلعدم كون كل واحد منهم تمام السبب بل جزأه فحكمهم حكم ما لو قتلوا جميعاً واحداً.

و مع ذلك فصحيح الأزدى شاهد به، قال: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام-: عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلمّا قتل رجع أحدهم

عن شهادته؟ قال: فقال- علیه السّلام "-: یقتل الرابع و یؤدی الثلاثة إلی أهله ثلاثة أرباع الدیة «"۳"».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الشهادات حدیث حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۵

و لو قال بعضهم ذلک رد علیه الولی ما یفضل عن جنایته و اقتص منه إن کان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدیة إن قال أخطأت

و إن قال بعضهم تعمّدنا و بعضهم أخطأنا، فعلی المقر بالعمد القصاص و علی المقر بالخطاء نصیبه من الدیة بلا خلاف فی شیء من ذلک بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر و بما تقدم یظهر وجهه، کما یظهر أنّه لو اقتص من العامد یرد الفاضل علی دیة صاحبه أو یرد الباقون علی قدر جنایتهم بالتفصیل المتقدم.

و لو قال بعضهم ذلک ردّ علیه الولی ما یفضل عن جنایته و اقتص منه إن کان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدیة إن قال أخطأت بلا خلاف بل علیه الإجماع و لا یکون إقراره ماضیاً علی غیره، و النصوص المتقدمة شاهدة بذلک، لا یقال إنّ ظاهر تلک النصوص لزوم تمام الدیة علی المقر، فإنّه یقال إنّ التتبع فی النصوص الآتیة جملة منها و المتقدمة اخری بضمیمة عدم کونه تمام السبب فی القتل غایته انّه جزء السبب یوجب القطع بأنّ المراد نصیبه من الدیة. بل فی خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی- علیه السّلام-: فی أربعة شهدوا علی رجل انّهم رأوه مع امرأة یجامعها و هم ینظرون فرجم ثمّ رجع واحد منهم؟ قال- علیه السّلام "-: یغرم ربع الدیة إذا قال: شبّه علیّ، و إذا رجع اثنان و قالا: شبّه علینا، غرما نصف الدیة، و إن رجعوا کلّهم و قالوا: شبّه علینا، غرموا الدیة، فإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جمیعاً «"۱"» التصریح بذلک.

و عن الشیخ فی النهایة: أنّه لو قال بعضهم: تعمّدت، یقتل، و یرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدیة إلی المقتص به، و استدل له بصحیح الأزدی المتقدم و هو مختص بخصوص الزنا ککلام الشیخ- ره- و سنده صحیح و لا مانع من تخصیص الأدلّة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۶

و لو شهدا بسرقة فقطعت ید المشهود علیه ثمّ قالا اوهمنا و السارق غیره غرما دیة الید و لا یقبل قولهما علی الثانی

الاخر به، و لکن لأعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم به إذ لم ینقل العمل به عن غیره فی النهایة و الاسکافی و القاضی، و هو أیضاً رجع عنه فی کتبه المتأخّرة عن النهایة، لا بد من طرحه أو حمله ککلام العاملین به علی ما ذکره المصنّف- ره- فی محکی المختلف علی ما إذا رجعوا جمیعاً و قال أحدهم: تعمّدت، و قال الباقون: أخطأنا.

و لو شهدا علی رجل بسرقة فقطعت ید المشهود علیه ثمّ رجعا و قالا اوهمنا و السارق غیره بأن أتیا بآخر قائلین: إنّ السارق هذا غرما دیة الید و لا یقبل قولهما علی الثانی کما هنا و فی النافع و عن القواعد و التحریر. و یشهد به: صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل شهد علیه رجلان بأنّه سرق فقطع یده حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و لیس الذی قطعت یده، انّما شبّهنا ذلک بهذا، فقضی علیهما أن غرمهما نصف الدیة «"۱"»، (أی الکاملة و هو تمام دیة الید)، و لم یجز شهادتهما علی الآخر، و قریب منه غیره.

رجوع الشهود قبل الاستیفاء و بعد القضاء

هذا کله فیما إذا کان الرجوع بعد الاستیفاء، و لو کان قبله و بعد الحکم، فالمشهور بین الأصحاب أنّه ینقض الحکم و تبطل الشهادة سواء کان المشهود به حقّاً للّه تعالی کحد الزنا و اللواط، أو لآدمی کقطع ید السارق و حد القاذف، أو مشترکاً بینه و بین اللّه تعالی کحد السرقة، و فی الجواهر بل لا أجد فی شیء من ذلک خلافاً محققاً.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۷

[...]

نعم فی القواعد عبّر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم، بل قال متّصلًا بذلک و الاشکال فی حدود الآدمی أقوی، و ما هو المشهور أظهر من جهة أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات، و کون ما حکم به شرعیاً صادراً من أهله واقعاً فی محلّه لم یعلم له ناقض لا یصلح لرفع الشبهة، و بعبارة اخری انّ ما دل «۱» علی درء الحدود بالشبهة یدل علی سقوطه فی المقام، و ما دل «۲» علی عدم نقض الحکم یدل علی بقائه، فیتعارضان بالعموم من وجه، و الترجیح للأول.

و بذلک یظهر تمامیة ما ذکروه من بقاء حکم التوابع التی لم یثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فیحرم اخت الغلام الموطوء و امّه و بنته، و اکل البهیمة الموطوءة المأکولة و ما شاکل.

و لو شهد الشهود بالارتداد و حکم القاضی بالردة ثمّ رجع الشهود قبل القتل یسقط قتله لدرء الحد بالشبه، و لکن یقسم أمواله و تعتد زوجته، و فی محکی القواعد لو رجعا قبل استیفاء القصاص لم یستوف، و هل ینتقل إلی الدیة اشکال فإن أوجبناها رجع بها علیهما.

و فیه: أوّلًا: انّ کون القصاص من الحدود محل تأمّل بل منع، و علی فرض کونه منها فلا وجه للانتقال إلی الدیة، فالأظهر بقاء القصاص.

و بما ذکرناه یظهر أنّ الأظهر عدم نقض الحکم فیما عدا الحدود.

و یشهد به فیما یرجع إلی المال: إطلاق صحیح جمیل عن من أخبره عن أحدهما- علیهما السّلام- فی الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرجل، ضمنوا ما شهدوا

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۸

[...]

به و غرموا، الحدیث «۱» فانّ إطلاقه یشمل ما لو کان الرجوع قبل الاستیفاء، فما فی الشرائع بعد الحکم بانتقاض الحکم فی الحدود، و فی نقض الحکم فیما عدا ذلک من الحقوق تردد، فی غیر محلّه.

و أمّا ما احتمله الشهید الثانی- ره- من إلحاق القتل و الجروح التی لا تدخل فی الحدود عرفاً، و الفروج بالحدود لعظم خطرها و عدم استدراک فائت البضع منها، فیندفع بالدلیل.

رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق

و فی خصوص الشهادة بالطلاق روایتان توهّم المحقّق الأردبیلی جواز نقض الحکم فی مسألـة الرجوع فی الطلاق مطلقاً لأجلهما کما أنّ لجماعة من القدماء و المتأخّرین کلاماً علی طبق الخبرین توهم منه التزامهم بذلک، فلا بأس بالتعرّض لهما و بیان ما یستفاد منهما. لاحظ صحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام-: فی رجلین شهدا علی رجل غائب عن امرأته أنّه طلّقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم یطلّقها و أکذب نفسه أحد الشاهدین، فقال ": لا سبیل للأخیر علیها و یؤخذ الصداق من الذی شهد و رجع فیرد علی الأخیر و یفرّق بینهما و تعتد من الأخیر و لا یقربها الأوّل حتی تنقضی عدّتها «"۲» و نحوه موثق إبراهیم بن عبد الحمید «۳».

و أمّا الأصحاب کالشیخ و الصدوق و الکلینی و القاضی و الحلبی و المصنف فی محکی المختلف، فقالوا: إنّه لو شهدا بطلاق امرأة فتزوّجت ثمّ رجعا ردّت الزوجة إلی

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۶۹

[...]

الزوج الأوّل بعد الاعتداد من الثانی، و غرم الشاهدان المهر کلّا أو بعضاً للثانی.

و أورد المتأخّرون علی الشیخ و موافقیه بأنّ ما ذکروه مخالف للقاعدة القطعیة المجمع علیها من عدم جواز نقض الحکم المبرم الثابت بالدلیل و رفع الید عنه بمجرد الاحتمال من غیر استناد إلی دلیل شرعی آخر، و لأجل ذلک بنوا علی طرح الخبرین.

أقول: أمّا الخبران فالظاهر کونهما أجنبیین عمّا هو محل الکلام و البحث و هو رجوع الشاهدین عمّا شهدا به بعد حکم الحاکم فإنّهما فی رجوع الشهود الذین شهدوا عند المرأة نفسها، إذ المفروض فیهما لیس هو الدعوی و المخاصمة بل شهادة العدلین بالطلاق، و حیث إنّ البیّنة حجة شرعیة عمل بها المرأة و تزوّجت ثمّ رجع أحد الشاهدین فلا اشکال و لا کلام فی ارتفاع الحجّیة بتکذیب الشاهد نفسه و رجوعه عمّا یشهد به، بل عرفت أنّه کذلک إن کان ذلک بعد الرفع إلی الحاکم و عدم حکمه، و کذا کلام الاعلام فإنّه أیضاً فی المسألة المشار إلیها.

ثمّ مع الإغماض عن ذلک و تسلیم کون الخبرین فی الرجوع بعد حکم الحاکم لا وجه لما ذکروه من الایراد إذ القاعدة المشار إلیها لیست قاعدة لا تقبل التخصیص و لذا خصّصوا عمومها بما دلّ علی درء الحدود بالشبهات المتقدم، فما المانع من تخصیصه بالخبرین المعتبرین و أی دلیل شرعی أقوی من الخبر الصحیح الذی عمل به جمع من الفحول.

و بما ذکرناه ظهر ضعف ما أفاده الأردبیلی- ره-.

و المتحصل ممّا ذکرناه أنّه إن کان رجوع الشهود فی غیر مورد الرجوع إلی الحاکم ترد الزوجة إلی الزوج الأوّل بعد الاعتداد من الثانی و غرم الشاهدان المهر کلّا أو بعضها، کما مرّ فی کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۰

الخامسة

و إن کان بعد حکم الحاکم فلا ینقض الحکم بل یحکم بالطلاق و صحة التزویج الثانی إن لم یثبت کونهما شاهدی زور لأنّه ثبت بالبیّنة و حکم به الحاکم بالقضاء المبرم فلا یبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة و الفساد، لما مرّ من أنّ الثابت بدلیل شرعی لا ینقض إلّا بدلیل شرعی آخر.

و حینئذ یغرمان الصداق للأوّل، قال الشیخ و الحلی و المصنف فی أکثر کتبه و أکثر من تأخّر عنه بأنّه إن کان ذلک قبل دخول الزوج الأوّل غرما نصف المهر المسمّی له، و إن کان بعده لم یغرما شیئاً، و استدلوا لغرامة النصف بأنّهما أتلفا علیه نصف المهر المسمی اللازم بالطلاق فیضمناه، و لعدم الغرامة فی الثانی بأصالة البراءة و عدم تحقق إتلاف لاستقرار المهر بالدخول و البضع لا یضمن بالتفویت کما حقق فی محلّه.

و یرد علی ما ذکروه فی وجه الضمان: ما تقدم فی کتاب النکاح من أنّ نصف المهر یستقر بالعقد فلم یتلفه علیه الشاهدان فلا وجه للضمان، و لو قالوا بأنّهما یغرمان نصف المهر للزوجة بناء علی أنّها تملک تمام المهر بالعقد و بالطلاق قبل الدخول یعود نصفه إلی الزوج کان أولی، فانّه یصدق أنّهما بشهادتهما بالطلاق أتلفا علیها نصف المهر فیضمنان لها، و قد مرّ الکلام فی المبنی.

شاهد الزور

الخامسة: لا إشکال و لا خلاف فی أنّه یحرم شهادة الزور.

و یشهد به مضافاً إلی الإجماع المحقق، و ما دل علی حرمة تفویت الحق، و ما دل علی حرمة الکذب جملة من النصوص الخاصة کصحیح هشام عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: شاهد الزور لا تزول قدماه حتی تجب له النار «"۱».

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

یجب شهرة شاهد الزور و تعزیره بما یراه الامام رادعاً

و خبر صالح بن میثم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: ما من رجل یشهد بشهادة زور علی مال رجل مسلم لیقطعه إلّا کتب اللّه له مکانه صکاً إلی النار «"۱». و قوی السکونی: عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث ": انّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: قال: یا علی إنّ ملک الموت إذا نزل فقبض روح الکافر نزل معه بسفود من نار فینزع روحه فتصیح جهنّم، فقال علی- علیه السّلام-: هل یصیب ذلک أحداً من امّتک؟ قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: نعم حاکم جائر، و آکل مال الیتیم ظلماً، و شاهد زور «"۲».

و خبر ابن سنان عنه- علیه السّلام "-: لا ینقضی کلام شاهد الزور من بین یدی الحاکم حتی یتبوّأ مقعده فی النار، و کذلک من کتم الشهادة «"۳» إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و یجب شهرة شاهد الزور فی بلدهم و ما حولها لتجنّب شهادتهم و یرتدع غیرهم و تعزیره بما یراه الامام و الحاکم رادعاً و حاسماً للجرأة بلا خلاف فیه.

و یشهد به: نصوص کثیرة کموثق سماعة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: شهود الزور یجلدون حدّاً و لیس له وقت ذلک إلی الإمام و یطاف بهم حتی یعرفوا و لا یعودوا "قال: قلت: فان تابوا و أصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال- علیه السّلام "-: إذا تابوا تاب اللّه علیهم و قبل شهادتهم بعد «"۴».

و موثق غیاث بن إبراهیم عنه- علیه السّلام "-: إنّ علیاً- علیه السّلام- کان إذا أخذ شاهد زور فإن کان غریباً بعث إلی حیّه و إن کان

سوقیاً بعث إلی سوقه فطیف به ثمّ یحبسه

(۱) الوسائل باب ۹ من کتاب الشهادات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من کتاب الشهادات حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۲

]...[

أیاماً ثمّ یخلّی سبیله «"۱» و نحوهما غیرهما.

و المراد بالاشتهار علی ما ذکره الحلی هو أن ینادی فی محلّتهم و مجتمعهم و سوقهم فلا و فلان شهدا زوراً، قال: و لا یجوز أن یرکبا حماراً و یحلق رءوسهما و لا أن ینادیا هما علی نفسهما و لا یمثّل بهما.

و ما ذکرناه یختص بشاهد الزور، و لا یثبت هذا الحکم فیمن ثبت غلطه أو ردت شهادته لمعارضة بیّنة اخری أو ظهور فسق بغیر زور أو ما شاکل ذلک کما هو واضح. و لو ثبت کون الشاهد شهد زوراً فإن کان قبل الحکم فلا اشکال و إن کان بعده نقض الحکم و بطل و استعیدت العین إن کانت قائمة و إلّا یضمن الشهود بغیر خلاف فی شیء من ذلک کما تقدم، و مرّ ما یدل علیه.

تم مسائل القضاء و الشهادات فی عشیة الجمعة ۲۲ من شهر محرم الحرام سنة ۱۳۸۹ ... و الحمد للّه أوّلًا و آخراً.

الحدود و التعزیرات جمع حد و تعزیر، و هما لغة کما فی المسالک: المنع، و التأدیب، و الحد شرعاً عقوبة خاصة تتعلّق بإیلام البدن بواسطة تلبس المکلّف بمعصیة خاصّة عین الشارع کمیتها فی جمیع افراده، و التعزیر عقوبة أو اهانة لا تقدیر لها بأصل الشرع غالباً، و قید الغالب انّما هو لأجل ما أفاده فی المسالک من أنه قد وردت الروایات بتقدیر بعض أفراده و ذلک فی خمسة مواضع:

(۱) الوسائل باب ۱۵ من کتاب الشهادات حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۳

]...[

الأوّل: تعزیر المجامع زوجته فی نهار رمضان مقدّر خمسة و عشرین سوطاً «۱». الثانی: من تزوّج أمة علی حرّة و دخل بها قبل الاذن ضرب اثنی عشر سوطاً و نصفاً ثمن حد الزانی «۲».

الثالث: المجتمعان تحت ازار واحد مجردین مقدر بثلاثین إلی تسعة و تسعین علی قول «۳».

الرابع: من افتضّ بکراً باصبعه، قالوا: یجلد من ثلاثین إلی سبعة و سبعین أو إلی ثمانین «۴».

الخامس: الرجل و المرأة یوجدان فی لحاف واحد أو ازار مجردین یعزران من عشرة إلی تسعة و تسعین «۵»، قاله المفید.

و لکنّه کما اعترف به فی المسالک أنّه لا تقدیر فی غیر الأوّلین إذ الباقی یرجع فیما بین الطرفین إلی رأی الحاکم کما یرجع إلیه فی تقدیر غیره، ثمّ إنّ عد الأوّلین من التعزیر لا الحد إنّما هو من جهة ما فی دلیلیهما من إطلاقه علیه و کون المراد به ما یقابل الحد غیر معلوم، و لذا عده بعضهم فی الحدود، و الأمر سهل.

و الأصل فی مشروعیة الحد و التعزیر و لزومهما، الکتاب و السنّة «۶» و الإجماع و تفاصیلهما فی الآیات و الأخبار کثیرة لکثرة

أفرادهما.

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب بقية الحدود.

(٢) الوسائل باب ۴٩ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(۴) راجع الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا و باب ۴ من أبواب حد السحق.

(۵) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(۶) ستأتى الاشارة إليها فى ضمن المسائل الآتية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۷۴

[...]

لا إشكال و لا كلام فى أنّ اجراء الحدود و التعزيرات إنّما هو وظيفة الحاكم بمعنى أنّه ليس لكل أحد إقامتها، و هل للحاكم الشرعى فى زمان الغيبة أن يقيمها أم يختص اقامتها بالإمام؟ المشهور بين الأصحاب هو الأوّل، و قد استشكل المحقق القمّى فى جامع الشتات فى ذلك و التزم بأنّها وظيفة الامام- عليه السّلام-.

يشهد للأوّل: موثق حفص بن غياث أو صحيحه، قال: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام-: من يقيم الحدود السلطان أو القاضى؟ فقال- عليه السّلام "-: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم «"١»، و قد مرّ فى كتاب القضاء انّ من إليه الحكم فى زمان الغيبة هو المجتهد الجامع للشرائط و قد دلّت النصوص «٢» على أنّه المنصوب من قبله- عليه السّلام- حاكماً و قاضياً.

و عليه: فيمكن الاستدلال بنفس تلك النصوص أيضاً فإنّها تدل على أنّ جميع ما هو من شئون و وظائف قضاة الجور إنّما هى للحاكم الشرعى و لا شك فى أنّ من وظائفهم اقامة الحدود فهى للحاكم.

قال المفيد فى المقنعة: فأمّا اقامة الحدود فهى إلى سلطان الاسلام المنصوب من قبل اللّه و هم أئمة الهدى من آل محمد صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و من نصبوه لذلك من الامراء و الحكّام و قد فوّضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان «٣» فلا اشكال فى الحكم.

و تمام الكلام فى هذا الكتاب فى ضمن فصول تعرّض لها المصنّف فى هذا الكتاب- أى كتاب القضاء و الشهادات و الحدود-.

---

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ۶.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۷۵

الفصل السابع فى حد الزنا و

الفصل السابع فى حد الزنا

اشارة

قال: الفصل السابع فی حد الزنا و هو ممّا أجمع أهل الملل علی تحریمه حفظاً للنسب، بل من الاصول الخمسة التی یجب تقریرها فی کل شریعة، قال اللّه تعالی: وَ لا تَقْرَبُوا الزِّنی إِنَّهُ کانَ فاحِشَةً «۱» و قال سبحانه: وَ الَّذِینَ لا یَدْعُونَ مَعَ اللّهِ إِلهاً آخَرَ وَ لا یَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِی حَرَّمَ اللّهُ إِلّا بِالْحَقِّ وَ لا یَزْنُونَ وَ مَنْ یَفْعَلْ ذلِکَ یَلْقَ أَثاماً «۲» و قال عزّ شأنه: یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا جاءَکَ الْمُؤْمِناتُ یُبایِعْنَکَ عَلی أَنْ لا یُشْرِکْنَ بِاللّهِ شَیْئاً وَ لا یَسْرِقْنَ وَ لا یَزْنِینَ وَ لا یَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ الخ «۳» و أمّا النصوص فهی أکثر من أن تحصی فی المقام.

و لا إشکال و لا کلام فی أنّه یجب الحد مع ثبوت الزنا بالشرائط الآتیة بل هو من ضروریات الدین، قال اللّه تعالی: الزّانِیَةُ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ وَ لا تَأْخُذْکُمْ بِهِما رَأْفَةٌ فِی دِینِ اللّهِ إِنْ کُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لْیَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ «۴»، و ستمر علیک فی ضمن المباحث الآتیة جملة من النصوص الدالّة علیه.

[الأمر الأول] ما یتحقق به الزنا

اشارة

و النظر فی هذا الفصل یقع فی امور ثلاثة: الموجب، و الحد، و اللواحق.

---

(۱) سورة بنی إسرائیل آیة ۳۲.

(۲) سورة الفرقان آیة ۶۸.

(۳) سورة الممتحنة آیة ۱۲.

(۴) سورة النور آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۶

هو یثبت بإیلاج فرجه فی فرج امرأة حتی تغیب الحشفة قبلا أو دبراً

أمّا الأول: ف هو یثبت بإیلاج الإنسان و إدخاله فرجه و ذکره الأصلی فی فرج امرأة محرّمة علیه أصالة، لا لحیض، أو لاعتکاف، أو نذر، و ما شاکل حتی تغیب الحشفة قبلًا أو دبراً کما هو المشهور کما نص علیه المصنف فی محکی المختلف و فی الریاض بلا خلاف أجده به.

و الظاهر أنّه کذلک إذ الذی أوجب حکایة بعض الفقهاء کون وطئها دبراً لواطاً لا الزنا ما عن المقنعة، الزنا الموجب للحد وطء من حرّم اللّه تعالی وطئه من النساء بغیر عقد مشروع إذا کان الوطء فی الفرج خاصة و نحوه ما عن النهایة مع أنّ المراد بالفرج هو الأعم من القبل و الدبر کما صرّحوا فی غیر المقام، و کیف کان فإطلاق النصوص «۱» المتضمّنة أنّه إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم یدل علی التعمیم.

و أمّا کفایة غیبوبة الحشفة، و عدم توقّف الحد علی إدخال تمام الذکر فیشهد لها مضافاً إلی الإجماع، و إلی النصوص المحدّدة للجماع المترتّب علیه أحکامه من الغسل و المهر و العدّة و غیرها بالتقاء الختانین: خصوص صحیح أبی بصیر، قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا التقی الختانان فقد وجب الجلد «"۲» و لو کان مقطوع الحشفة ففیه وجوه:

۱- عدم وجوب الحد إلّا بادخال تمام الباقی.

۲- ثبوته بغیبوبة قدر الحشفة و هو المنسوب إلی المشهور.

۳- ثبوته بمجرد صدق الدخول.

وجه الأول: ظهور الروایات المتضمّنة أنّه إذا أدخله فإنّ الضمیر یرجع إلی الذکر،

---

(۱) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور من کتاب النکاح.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۷

من غیر عقد و لا شبهة عقد و لا ملک بشرط بلوغه و عقله

و ظاهره اعتبار دخول الجمیع خرج عنه ذو الحشفة لما مرّ و بقی الباقی.

وجه الثانی: انّ التحدید بالتقاء الختانین إنّما هو لبیان التحدید لما یصدق علیه دخول الذکر عرفاً.

و وجه الثالث: صدق اسم الإدخال، و الأوّل أظهر کما لا یخفی.

و إنّما یثبت الحد بغیبوبة الحشفة إذا کان ذلک من غیر عقد نکاح و لو متعة بینهما و لا شبهة عقد دارئة، و ضابط الشبهة ما ستعرف من التحدید لها ما أوجب اعتقاد الاباحة و لا ملک و ما شبهة ملک، و إنّما یجب الحد بشرط بلوغه أی بلوغ من یحد کان هو الزانی أو الزانیة، فلو زنی الصبی أو زنت الصبیة لا یثبت الحد إجماعاً، لحدیث رفع القلم «۱»، و النصوص «۲» الدالّة علی أنّ الغلام إذا زنی یعزّر و لا یحد، و فی صبیة زنی بها رجل أنّها تعزّر و لا تحد.

یعتبر فی ثبوت الحد العقل

و به یظهر أنّه یشترط عقله أیضاً کما عن کافة المتأخرین بل عن الشیخین فی العریض و الخلاف بل عن المبسوط. ما یشعر بالإجماع علیه بل عن الغنیة و السرائر دعواه صریحاً.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: ما رواه العامّة و الخاصّة علی ما أفاده المفید: انّ مجنونة فجر بها رجل و قامت البیّنة علیها فأمر عمر بجلدها الحد فمر بها أمیر المؤمنین، فقال- علیه السّلام "-: ما بال مجنونة آل فلان تقتل "؟فقیل له: إنّ رجلًا فجر بها و هرب و قامت

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۷۸

]...[

البیّنة علیها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم ": ردّوها إلیه و قولوا له أما علمت أنّ هذه مجنونة آل فلان و أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: رفع القلم عن المجنون حتی یفیق و أنّها مغلوبة علی عقلها و نفسها، "فردوها إلیه، فدرأ عنها الحد «۱»، مقتضی عموم العلّة سقوط الحد عن المجنون الزانی.

و صحیح حماد بن عیسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن علی- علیه السّلام "-: لا حد علی مجنون حتی یفیق و لا علی صبی حتی یدرک و لا علی النائم حتی یستیقظ «"۲».

و صحیح فضیل بن یسار عنه- علیه السّلام "-: لا حدّ لمن لا حد علیه، یعنی لو أنّ مجنوناً قذف رجلًا لم أر علیه شیئاً، و لو قذفه رجل فقال: یا زان، لم یکن علیه حد «"۳».

و مرسل علی بن إبراهیم المتضمّن لقضیة ستة نفر أخذوا فی الزنا و أتوا بهم إلی عمر فأمر أن یقام علی کل واحد منهم الحد و کان أمیر المؤمنین- علیه السّلام- حاضرا فقال ": یا عمر لیس هذا حکمهم، "ثمّ تصدّی علی- علیه السّلام- للحکم فیهم فرجم واحداً و ضرب عنق آخر و ضرب الثالث الحد- إلی أن قال ": -و أمّا السادس فمجنون مغلوب علی عقله سقط عنه التکلیف «"۴».

و عن الشیخین و الصدوق و القاضی و ابن سعید أنّه لو وطأ المجنون عاقلة مثلًا وجب علیه الحد، لخبر أبان بن تغلب، قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا زنا المجنون أو المعتوه جلد الحد و إن کان محصناً رجم "قلت: و ما الفرق بین المجنون و المجنونة و المعتوه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۷.

و علمه بالتحریم

و المعتوهة؟ فقال- علیه السّلام "-: المرأة إنّما تؤتی و الرجل یأتی و إنّما یزنی إذا عقل، کیف یأتی اللذة و انّ المرأة إنّما تستکره و یفعل بها و هی لا تعقل ما یفعل بها «"۱» و لکنّه لا یصلح لمعارضة ما تقدم من جهات فیتعیّن طرحه أو حمله علی ما أفاده المصنف- ره- علی من یعتوره الجنون إذا زنی بعد عقله لأنّ العلّة تنطبق علی ذلک أو علی بقاء شعور له یصلح لثبوت التکلیف کما فی الوسائل، بل ادّعی فیها أنّ ذلک یفهم من الخبر نفسه فلا توقّف فی اشتراط العقل.

اعتبار العلم بالتحریم

و ممّا یعتبر فی ثبوت الحد علمه بالتحریم حین الفعل أو ما یقوم مقامه من الاجتهاد أو التقلید بلا خلاف و فی الجواهر بل یمکن تحصیل الإجماع علیه فضلًا عن محکیة.

و یشهد به مضافاً إلی ما دلّ علی أنّ الحدود تدرأ بالشبهات، کالنبوی الخاصی ": ادرءوا الحدود بالشبهات «"۲»:

صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لو أنّ رجلًا دخل فی الإسلام و أقرّ به ثمّ شرب الخمر وزنا و اکل الربا و لم یتبیّن له شیء من الحلال و الحرام لم أقم علیه الحد إذا کان جاهلًا إلّا أن تقوم علیه البیّنة أنّه قرأ السورة التی فیها الزنا و الخمر و اکل الربا و إذا جهل ذلک أعلمته و أخبرته فإن رکبه بعد ذلک جلدته و أقمت علیه الحد «"۳» و نحوه صحیحا محمد و الحذاء «۴»، و مقتضی إطلاق النصوص عدم الفرق بین کونه جاهلًا بالحکم أو الموضوع، و فی الجاهل بالحکم بین القاصر و المقصّر، و الإجماع علی أنّ الجاهل

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الحدود.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الحدود.

]...[

المقصّر فی حکم العالم، المتیقّن منه غیر المقام، و إن ثبت الإطلاق لمعقده کان معارضاً مع نصوص الباب بالعموم من وجه و الترجیح معها.

و یشهد له فی الجهل بالموضوع: موثق سماعة: سألته عن رجل أدخل جاریة یتمتّع بها ثمّ نسی حتی واقعها یجب علیه حد الزانی؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن یتمتع بها بعد النکاح و یستغفر ربّه ممّا أتی «"۱"».

و قد یتوهّم أنّ مقتضی إطلاق النصوص سقوط الحد مع عدم العلم بالحرمة و إن کان فی ظاهر الشرع لا یجوز له المجامعة، بل قال فی محکی القواعد: انّ الحدّ إنّما یثبت فی المحرم و بالإجماع کالخامسة و ذات البعل دون المختلف فیه کالکتابیة و المخلوقة من الزنا، و فی الجواهر إلّا أنّ جملة من عبارات الأصحاب مطلقة فی الاکتفاء بالظن الشامل لما لا یعلم صاحبه الحل و ربّما یکون متیقّناً لذلک و لا متصوّراً لحکمه من هذه الجهة، انتهی.

أمّا ما یدل علی أنّ الحد یدرأ بالشبهة فهو لا یشمل ما لو لم یکن فی ظاهر الشرع یجوز له ذلک فإنّه محکوم علیه بعدم الجواز، و أمّا موثق سماعة فهو کالصریح فی الاختصاص بما لو اعتقد الجواز، و أمّا سائر النصوص فهی أیضاً مختصّة بصورة اعتقاد الجواز لما فی ذیل الصحیح و إذا جهل ذلک أعلمته و أخبرته، فإن رکبه بعد ذلک جلدته و أقمت علیه الحد فإنّه من المعلوم أنّ اخبار المرأة لا یوجب العلم بالحرمة، و بالجملة مع العلم بالحرمة ظاهراً یکون خارجاً من مورد النصوص. و یشهد لثبوت الحد مع الجهالة غیر المغتفرة: صحیح الکناسی عن أبی جعفر- علیه السّلام-: فی امرأة تزوّجت فی عدة طلاق لزوجها علیها الرجعة فانّ علیها الرجم-

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۱

]...[

إلی أن قال: - قلت: أ رأیت إن کان ذلک منها بجهالة؟ قال: فقال ": ما من امرأة الیوم من نساء المسلمین إلّا و هی تعلم أنّ علیها عدّة فی طلاق أو موت، و لقد کنّ نساء الجاهلیة یعرفن ذلک، "قلت: فإن کانت تعلم أنّ علیها عدّة و لا تدری کم هی؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا علمت أنّ علیها العدّة لزمتها الحجّة، فتسأل حتی تعلم «"۱"».

و أمّا ما أفاده المصنف- ره- فالظاهر أنّ مراده استناد الواطئ مع الاختلاف إلی القول بالحل و لیس المراد أنه یردا عنه و إن علم منه خلاف ذلک.

و أمّا ما فی الجواهر فالظاهر أنّ مراد الأصحاب بالظن هو ما یجوز معه الوطء، و لذلک فی کتاب النکاح قال صاحب الجواهر: یعرف من ملاحظة کلمات الفقهاء فی الحدود أنّه لم یشترط أحد منهم فی الحد العلم بعدم الاستحقاق فی تحقّق الزنا و انتفائه، و إنّما اعتبروا فیه العلم بالتحریم و بنوا علیه ثبوت الحد مع وجوده و سقوطه مع انتفائه فی جمیع المسائل التی فرّعوها علی اعتبار العلم فی حد الزنا، انتهی.

فإن قیل: إنّه مع عدم احراز الحرمة الواقعیة یشک فی صدق الزنا و معه یشک فی ثبوت الحد.

قلنا: إنّ الزنا لیس إلّا الوطء غیر المستحق شرعاً الصادق علی غیر المستحق ظاهراً، و قد صرّح بذلک الفقهاء، قال سید المدارک: فلو کان الظن ممّا لا یجوز التعویل علیه و علما بذلک فإنّ الوطء یکون زنا و نحوه کلام غیره، مع أنّه لو سلم کونه عبارة عن وطء غیر الزوجة نقول: إنّ الدلیل المثبت لعدم الجواز من الخبر أو الاستصحاب یثبت به أنّها لیست زوجته، فبضم الوجدان إلیه یتم الموضوع،

فالأظهر ثبوت الحد فی کل وطء محرّم بالأصالة بحسب ظاهر الشرع.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۲

و اختیاره

نعم، لو اشتبهت زوجته بالأجنبیة فوطئها ظنّاً منه أنّها أجنبیة فظهر أنّها زوجته لا یثبت الحد لعدم الحرمة، و إنّما هو تجرّ محض، و علی فرض ثبوت الحرمة بعنوان التجرّی فهی غیر الحرمة الثابتة بعنوان المجامعة نفسها، و لا توجب الاتصاف بکونها زنا قطعاً.

یسقط الحد مع الاکراه

و ممّا یعتبر فی ثبوت الحد اختیاره فیسقط الحد مع الاکراه. و یشهد به مضافاً إلی ما دلّ «۱» علی رفع ما استکره علیه بناء علی ما هو الحق من شموله لجمیع الآثار: جملة من النصوص الخاصة، کصحیح الحذاء عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: انّ علیّاً- علیه السّلام- اتی بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استکرهنی و اللّه یا أمیر المؤمنین، فدرأ عنها الحد «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی امرأة أقرّت علی نفسها أنّه استکرهها رجل علی نفسها؟ قال- علیه السّلام "-: هی مثل السائبة لا تملک نفسها فلو شاء قتلها، لیس علیها جلد و لا نفی و لا رجم «"۳» و نحوهما غیرهما.

و لکن قال جماعة: إنّ فی تحقّق الکراهة فی طرف الرجل تردد بل عن الغنیة الجزم بعدمه لأنّ الإکراه یمنع من انتشار العضو و انبعاث القوی لتوقّفهما علی المیل النفسانی المنافی لانصراف النفس عن الفعل المتوقّف علیه صدق الاکراه، و علّله فی محکی الکشف بعدم انتشار الآلة إلّا عن الشهوة المنافیة للخوف.

و یرد علیهما: انّ حقیقة الاکراه حمل الغیر علی ما یکرهه، و هذا المعنی غیر مستلزم

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و باب ۱۲ و ۱۶ من الایمان.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۳

]...[

للخوف المانع عن تأثیر الشهوة فی الانتشار، و لا ینافی مع المیل النفسانی فإن النفس تمیل إلی الزنا، و لکن النهی الشرعی مانع عنه، فلو توعّدته علی ترک الزنا و احتمل أن یترتّب الضرر المتوعد به صدق الاکراه و إن کان بنفسه مائلًا إلی ذلک و إنّما کان ترکه له للنهی الشرعی، مع أنّه یمکن فرض إدخال الحشفة بدون الانتشار، و فی المسالک بعد اختیار امکان تحقّق الاکراه فی طرفه قال: و علی کل حال لا حد لأنّه شبهة و الحد یدرأ بالشبهة.

و فیه: انّه علی تقدیر عدم امکان تحققه فی طرفه لا وجه لسقوط الحد فانّ العمل کاشف عن عدم الاکراه، اللّهمّ إلّا أن یقال: انّ مراده علی أی حال من ثبوت امکانه و الشک فیه و له حینئذ وجه شبهة و الحد یدرأ بها.

و کیف کان فیثبت للمکرهة علی الواطئ مهر المثل کما هو المشهور بین الأصحاب بل لم یذکر کثیر منهم خلافاً کذا فی المسالک.

و یشهد به مضافاً إلی أنّ البضع إذا کان محترماً عاریاً عن المهر یضمن بالتفویت و الاستیفاء: خبر طلحة بن زید عن جعفر عن أبیه عن الامام علی- علیه السّلام "-: إذا اغتصب أمة فافتضّها فعلیه عشر قیمتها، و إن کانت حرّة فعلیه الصداق «"۱» المنجبر ضعفه بالعمل المعتضد بانّه لا مهر لبغی المشعر بثبوت المهر لما إذا لم یکن لبغی بل صرح بذلک فی العلوی:

"کل جماع یدرأ عنه الحد فعلیه الصداق کاملًا «"۲».

و اختار الشیخ فی موضع من الخلاف ثبوت المهر محتجاً علیه بنهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عن مهر البغی قال ": و البغی الزانیة «"۳» و قد عرفت أنّه یصلح مؤیداً لا دلیلًا.

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۲) المستدرک باب ۴۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۳) الخلاف ج ۳ ص ۱۸۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۴

و لو علم التحریم و عقد علی المحرم ثبت الحد، و لو تشبّهت الأجنبیة علیه حدّت دونه،

فروع

[عدم کفایة العقد بانفراده شبهة دارئة للحد]

۱- و لا یکفی العقد بانفراده شبهة دارئة للحد ف لو علم التحریم و عقد علی المحرم ثبت بلا خلاف فیه بیننا، و عن غیر واحد: انّ علیه إجماعنا، و التعرّض له مع أنّه واضح لا یحتاج إلی بیان، انّ أبا حنیفة التزم بأنّه یوجب الشبهة و هی تدرأ الحد. نعم لو توهّم الحل به علی وجه اعتقده سقط الحد حینئذ للشبهة الدارئة له کما لو انفردت عنه، و إن کان ذلک لتقصیر منه فی المقدمات فإنّ التقصیر و إن أوجب العقاب علی الوطء، إلّا أنّه من جهة اعتقاده الجواز یکون وطئه شبهة و هی دارئة للحد و قد مرّ أنّه ما لم یعتقد الجواز لا یصدق الشبهة.

۲- و لو اختصت الشبهة بأحدهما

بأن اعتقد أحدهما الجواز دون الآخر اختص السقوط به کما سیمرّ علیک و علیه ف لو تشبّهت الأجنبیة علیه حدّت دونه بلا خلاف فی وجوب الحد علی المرأة، و علی المشهور فی سقوطه عن الرجل، و عن القاضی أنّه یقام علیها الحد جهراً و علیه سرّاً.

و یشهد للمشهور: ما دل علی سقوط الحد بالشبهة المتقم، و لما عن القاضی روایته و هی روایة أبی روح: أنّ امرأة تشبهت بأمة لرجل و ذلک لیلًا فواقعها و هو یری أنّها جاریته، فرفع إلی عمر، فأرسل إلی علی- علیه السّلام- فقال ": اضرب الرجل حدّاً فی السر و اضرب المرأة حدّاً فی العلانیة «"۱»، و لکنّها روایة ضعیفة للارسال و لجهالة عدة رواتها، و مع ذلک فهی معرض عنها عند الأصحاب فلا بد من طرحها.

و فی الوسائل أقول: حمله أکثر الأصحاب علی شک الرجل أو ظنّه و تفریطه فی

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۵

و لو ادّعى الزوجية أو ما يصلح شبهة سقط الحد و لو تزوج المعتدة عالماً حد مع الدخول و كذا المرأة، و لو ادّعى أحدهما الجهالة المحتملة قبل

التأمّل و أنّه حينئذ يعزر لما تقدم فی تزويج امرأة لها زوج و غير ذلك.

و قد رواه المفيد فی المقنعة نحوه إلّا أنّه قال: فوطأها من غير تحرّز، انتهی.

۳- و لو ادّعى الزوجية أو ما يصلح شبهة

كما لو ادّعی الاكراه سقط الحد بالنسبة إلی المدّعی خاصة و لا يكلّف المدّعی بيّنة و لا يميناً بلا خلاف، و عن بعضهم الإجماع عليه.

و يشهد به: صحيح أبی عبيدة عن أبی جعفر- عليه السّلام- قال: انّ عليّاً- عليه السّلام- اتی بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهنی و اللّه يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، و لو سئل هؤلاء عن ذلك قالوا: لا تصدق و قد و اللّه فعله أمير المؤمنين «۱»، و نحوه غيره ممّا ورد فی عدم الحد علی المستكرهة فإنّها فيما لو أقرّت هی بالاستكراه و ليس فی شیء منها التكليف بالبيّنة أو اليمين، و هی و إن كانت فی دعوی الاكراه إلّا أنّه يتم المطلوب، بإلغاء خصوصية المورد، و بالإجماع المركّب، و عدم القول بالفصل مع أنّ دعواه ما لم يعلم كذبه شبهة فی الحل و الحد يدرأ بالشبهة.

و فی المسالك: و لا يسقط فيه من أحكام الوطء سوی الحد فلو كانت أمة فعليه لمولاه العقر أو حرة مكرهة فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطء، انتهی. و هو يتم فيما لا يقتضی الأصل سقوطه أيضاً.

۴- و لو تزوّج المعتدّة عالماً

، حدّ مع الدخول بها جلداً أو رجماً و كذا المرأة تحد لو تزوّجت فی عدّتها مع علمها بالعدّة و التحريم و لو ادّعی أحدهما الجهالة المحتملة قبل من المدّعی و كذا إن ادّعياه إذا كان ممكناً فی حقّهما كما عن الحلی و عامة المتأخّرين.

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۶

[...]

و عن المقنعة و النهاية: إطلاق عدم القبول، و قد حمل كلامهما المصنف- ره- علی ما لا يحتمل الشبهة، قال: فلا منازعة هنا فی الحقيقة.

و يشهد للمشهور مضافاً إلی ما دلّ علی أنّ الحدود تدرأ بالشبهات: ما دل «۱» من النصوص علی أنّ من دخل فی الاسلام وزنی يسقط عنه الحد ما دام لم يثبت علمه بحرمة الزنا فی الاسلام.

و أمّا النصوص «۲» الدالّة على أنّه إن تزوّجت ذات البعل أو ذات عدّة و دخل بها حدّت و لا يقبل منها دعوى الجهالة، فهى و إن كانت تدل على أنّ من تزوّج المعتدة أو دخل بها يحد و كذا المرأة و كذلك يجرى عليهما الحد إن ادّعيا الجهالة غير المحتملة فى حقّهما، و به يظهر الحال فى كل جهالة لا ـ تحتمل، و لكن ما فيها من التعليل يدل على الاختصاص بتلك الجهالة و عدم الشمول للجهالة المحتملة. لاحظ قوله فى خبر الحذاء عن الامام الصادق- عليه السّلام- قلت: فإن كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال- عليه السّلام "-: أ ليس هى فى دار الهجرة، "قلت: بلى، قال- عليه السّلام "-: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ المرأة المسلمة لا ـ يحل لها أن تتزوّج زوجين قال: - و لو أنّ المرأة إذا فجرت قالت لم أدر و جهلت أنّ الذى فعلت حراماً و لم يقم عليها الحد إذاً لتعطّلت الحدود «"۳».

و قوله فى صحيح الكناسى، قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ فقال- عليه السّلام "-: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ عليها عدّة فى طلاق أو

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۳۸۷

و يحد الأعمى مع انتفاء الشبهة المحتملة لا معها

موت "الحديث «۱».

الأعمى يحد

۵- و يجب أن يحد الأعمى مطلقاً جلداً كان أو رجماً مع انتفاء الشبهة المحتملة بلا خلاف بل إجماعاً، و يشهد به عموم الأدلّة.

و لا ـ يحد معها كما عن الأكثر على ما فى المسالك بل المشهور كما عن الصيمرى و عليه عامّة المتأخّرين كما فى الرياض، و عن الحلى تقييده بما إذا شهد الحال بما ادّعاه، و أمّا لو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق و الظاهر رجوعه إلى ما أفاده القوم، و نظره فى ذلك إلى ما فى نصوص التزويج فى العدّة و تزويج ذات البعل المتقدمة، و عن التنقيح تقييد قبوله بكونه عدلًا.

و عن الشيخين و القاضى و سلار: عدم القبول مطلقاً، و الأوّل أظهر لما دل على أنّ الحد يدرأ بالشبهة.

و فى المسالك الاستدلال له أيضاً بأنّه مسلم و الأصل فى اخباره المطابقة.

و يرده: انّ خبره حجة إن كان ثقة بناء على المختار من حجية الخبر الواحد فى الموضوعات و إلّا فلا و لعلّه إلى ذلك نظر صاحب التنقيح.

و يرد عليه: انّه و إن لم يكن قوله حجة إلّا أنّه شبهة و هى تدرأ الحد، و استدل لما عن الشيخين بأنّه قد كان ينبغى له أن يتحرّز و يتحفّظ من الفجور.

و فيه: انّ ذلك لا ينافى حصول الشبهة كما مرّ و هى تدرأ الحد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حديث ۳.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۳۸۸

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۸

و یثبت بالإقرار من أهله أربع مرات

الإقرار المثبت للزنا

اشارة

و یثبت الزنا علی کل من الرجل و المرأة بالإقرار من أهله فان أقرّا ثبت علیهما الحد و إن أقرّ أحدهما ثبت علیه خاصة بلا خلاف و لا إشکال لعموم ما دل «۱» علی الثبوت بالإقرار، و للنصوص «۲» الخاصة، و لکن یشترط فی الثبوت به امور:

۱- بلوغ المقر فلا عبرة بإقرار الصبی و إن کان مراهقاً کسائر إقراراته.

۲- کمال عقله فلا عبرة بإقرار المجنون حال جنونه.

۳- الاختیار فلا یلتفت إلی إقرار المکره علیه.

و یشهد به مضافاً إلی ما دل «۳» علی رفع ما استکره علیه: قول أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی حسن أبی البختری ": من أقرّ عند تجرید أو حبس أو تخویف أو تهدید فلا حدّ علیه «"۴»، و لا عبرة أیضاً بإقرار السکران و الغافل و النائم.

۴- تکرار الإقرار أربع مرات بلا خلاف بل علیه اتفاق الأصحاب إلّا ما عن ظاهر ابن أبی عقیل من الاکتفاء بالمرة.

و یشهد له: حسن جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث ": و لا یرجم الزانی حتی یقرّ أربع مرات «"۵» و المعتبرة المتضمنة لقضیة امرأتین جاءتا إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- و قالتا: إنّا قد زنینا فطهّرنا، و فی إحداها کان یقول فی کل واحدة اللّهمّ انّها

(۱) الوسائل باب ۳ من الإقرار.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و باب ۱۲ و ۱۶ من الایمان.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۸۹

[...]

شهادة و هذه ثنتان إلی الأربع، فقال اللّهمّ انّه قد ثبت لک علیها أربع شهادات ثمّ رجمها «۱».

و أمّا صحیح الفضیل بن یسار عن الصادق- علیه السّلام "-: من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحق من حدود اللّه تعالی مرة واحدة حراً

كان أو عبداً حرة كانت أو أمة فعلى الامام أن يقيم الحد عليه للذى أقربه على نفسه كائناً من كان إلّا الزانى المحصن فإنّه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء- "إلى أن قال: – فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد اللّه فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الامام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحد فيها؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا أقرّ على نفسه عند الامام بسرقة- إلى أن قال-: و إذا أقرّ على نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق اللّه "الحديث «۲».

فقد حمله بعضهم على غير حد الزانى جمعاً على ما نقله فى الرياض و ذكر فى الجواهر احتمالًا و هو غريب لتصريحه- عليه السّلام- بحد الزانى، و لكنّه لا يصلح لمعارضة ما تقدم فيتعيّن طرحه.

فلو أقرّ دون الأربع لم يجب الحد، و هل يجب التعزير عليه كما عن الشيخين و ابن إدريس و المصنف فى القواعد، أم لا كما عن الأردبيلى، الميل إليه وجهان، من عدم التعزير بالإقرار الواقع عند النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الوصى- عليه السّلام- مع ما فى بعضها من التراخى الطويل بين الأقارير «۳»، و من عموم ما دل على الأخذ بالإقرار المقتصر فى الخروج عنه على الحد للدليل و به يثبت المعصية عليه فيجب التعزير.

و هل يعتبر كون الإقرار أربعاً فى أربع مجالس كما عن الخلاف و المبسوط و ابن حمزة

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۰

]...[

أم لا يعتبر ذلك، بل لو أقرّ أربعاً فى مجلس واحد كفى كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه عامة من تأخّر كما فى الرياض، وجهان، أشهر هما الثانى لإطلاق النصوص.

و استدل للأوّل: بالإجماع المحكى عن الخلاف، و ما وقع من تعداد الأقارير عند النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الوصى- عليه السّلام- «۱» و لكن الإجماع موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه، و الوقوع عندهما كذلك لا يستلزم عدم الحد على التقدير الآخر لعدم المفهوم لما تضمن تلك القضايا فإنّها قضايا فى وقائع.

و لو أقرّ بالزنا بامرأة عفيفة معيّنة، فهل يثبت القذف للمرأة بذلك فيثبت عليه حد القذف أم لا؟ فيه قولان بل أقوال، و الحق أن يقال: انّه ان قال قولًا ظاهراً فى زنا المرأة أيضاً و عدم الشبهة من ناحيتها أيضاً ثبت القذف، و إلّا فلا، لاحتمال الاشتباه و الاكراه فلا يكون إقراره بالزنا على نفسه قذفاً لها بذلك.

و أمّا خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن على- عليه السّلام "-: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: لا تسألوا الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمى البرىء المسلم «"۲».

و العلوى ": إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدّين حداً للفجور و حدّاً لفريتها على الرجل المسلم «"۳»، فلا ينافيان ما ذكرناه فإنّهما فى ما لو قالت فجر بى فلان و لا يشملان ما لو كان إقراره غير ظاهر فى فجور الطرف الآخر.

و أمّا صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام-: فى رجل قال لامرأته يا زانية أنا زنيت بك؟ قال- عليه السّلام "-: عليه حد واحد لقذفه إيّاها، و أمّا قوله أنا زنيت

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب حد الزنا حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۱

[...]

بک فلا حدّ فیه إلّا أن یشهد علی نفسه أربع شهادات بالزنا عند الامام «"۱»، فهو مشعر بما اخترناه من التفصیل.
فما فی المسالک من أنّ الوجه ثبوت القـذف بالمرئ مع الإطلاق لأنّه ظاهر فیه و الأصل عـدم الشبهة و الاکراه، غیر تام کما أنّ ما عن الشیخین و الحلی من أنّه یثبت القذف مع الإطلاق إلّا أن یفسّر بالاشتباه أو الاکراه الذی اختاره فی المسالک أیضاً لا یتم.

لو أقرّ بحدٍ و لم یبیّنه

و لو أقرّ بحـد و لم یبیّنه لم یکلف البیـان بلاـ خلاـف کما فی الریاض و خبر قیس الآتی شاهـد به، و معه لا یصـغی إلی ما قیل من أنّ الفرض إقراره بحق علیه فیکلف البیان لئلّا یلزم تعطیل الحدود.
و عن الشیخ و القاضی و المحقّق فی النافع و صاحب الجواهر أنّه یضرب حتی ینهی عن نفسه، و عن الحلی اختیاره إلّا أنّه أضاف إلیه: أنّه لا ینقص عن ثمانین و لا یزاد علی المائة.
و عن المصـنف فی جملة من کتبه اختیاره، و عن المحقق فی الشـرائع اسـتصوابه فی طرف الکثرة دون طرف النقصان، و المسـتند خبر محمـد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّـلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام-: فی رجل أقرّ علی نفسه بحـد و لم یسم أی حد هو؟ قال- علیه السّلام "-: امر أن یجلد حتی یکون هو الذی ینهی عن نفسه فی الحد «"۲».
و أورد علیه: تارهً بضعف السند باشتراک محمد بن قیس بین الثقهٔ و غیره کما فی

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۲

[...]

المسالک، و اخری بأنّه یعارضه خبر أنس، قال: کنت عند النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فجاءه رجل فقال یا رسول اللّه إنّی أصبت حدّاً فأقمه علیّ، و لم یسـمّه، فحضرت الصلاهٔ، فصلّی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الصلاهٔ، فقام إلیه الرجل فقال: یا رسول اللّه إنّی أصبت حـدّاً فأقم فی حـدّ اللّه، قال ": أ لیس قـد صـلّیت معنا "؟قال: نعم، قال ": فإنّ اللّه غفر لک ذنبک، "أو قال ": حدّک «"۱»، و ثالثهٔ: بأنّ الحد یشمل الرجم و القتل بالسیف و الاحراق بالنار و رمی الجدار علیه و ما شاکل فهو مجمل.
و لکن السـند صـحیح علی الأصـح، لأنّ المراد بمحمـد بن قیس فیه الثقهٔ بقرینهٔ روایهٔ عاصم بن حمید عنه و غیرها، و ما عن الأردبیلی من تضعیفه لوجود سهل فی طریقه، یدفعه ما مر غیر مرهٔ انّ سهلًا ثقهٔ علی الأظهر.
و خبر أنس ضعیف السند و لیس من طرقنا بل هو من طرق العامهٔ مع أنّه یحتمل صدور التوبهٔ منه، و الأخیر اجتهاد فی مقابل النص.

و به یظهر ما فی المسالک، قال: و یشکل الخبر أیضاً باستلزامه انّه لو نهی فیما دون الحدود المعلومة قبل منه و لیس هذا حکم الحد و لا التعزیر، و أیضاً فإنّه من الحدود ما یتوقّف علی الإقرار أربعاً، و منها ما یتوقّف علی الإقرار مرّتین، و منها ما یکفی فیه المرة فلا یتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الإقرار دون الأربع و بلوغ الثمانین بدون الإقرار مرّتین و اشتراط ذلک کلّه خروج عن مورد الروایة رأساً، انتهی.

إذ ذلک کلّه اجتهاد فی مقابل النص الصحیح المعمول به عند جمع من الأصحاب.

و أمّا ما عن الحلّی فقد استدل له: بأنّه لا حد دون الثمانین، و بما عن المقنع: قضی

---

(۱) صحیح البخاری ج ۸ ص ۲۰۷ باب إذا أقر بالحد و لم یبین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۳

]...[

أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل أقرّ علی نفسه بحد و لم یبیّن أی حد هو أن یجلد حتی یبلغ ثمانین، فجلد ثمّ قال: لو أکملت جلدک مائة ما ابتغیت علیه بیّنة غیر نفسک «۱».

و یرد علی الأوّل مضافاً إلی أنّه لا یعتنی به فی مقابل النص: انّ الحد فی القیادة خمسة و سبعون فلیس أقلّه الثمانین.

و یرد الثانی: انّه مرسل لا یصلح لتقیید الصحیح، و استدل لما عن المصنف و فی الشرائع: بأنّ الحد لا یزید علی المائة، و بما قدمناه یظهر ما فی ذلک أیضاً. و عن اللمعة و الروضة و کشف اللثام: انّ إطلاق النص و کلمة الأصحاب منزل علی الحد الذی یقتضیه ما وقع من الإقرار فلا یحد مائة ما لم یقر أربعاً و لا ثمانین ما لم یقر مرتین و لا یتعیّن المائة إذا أقرّ أربعاً و لا الثمانون إذا أقرّ مرّتین.

و فی الریاض: و لعل التنزیل للجمع بین الأدلّة و لا بأس به.

و فیه: انّ مقتضی إطلاق النص الاکتفاء بالإقرار مرة و انّه یضرب ما لم ینه و إن زاد علی المائة، و حیث إنّه حکم تعبدی وارد فی مورد خاص و لا مقیّد له من الأدلّة فإنّ النصوص المقدرة للحدود إنّما هی فیما لو أقرّ بالزنا أو السرقة أو ما شاکل و هذا الخبر فیما لو أقرّ بحد بنحو الإجمال، فلا سبیل إلی دعوی انّ الجمع بین الأدلّة یقتضی ذلک.

فالمتحصل: انّ الأظهر هو ما عن الشیخین و القاضی و اللّه العالم.

البیّنة المثبتة للزنا

اشارة

لا کلام و لا إشکال فی أنّه یثبت الزنا الموجب للحد بالبیّنة، إنّما الکلام فی العدد المعتبر فیها، و أنّه هل یکفی شهادة النساء منضمّات إلی الرجال أم لا؟ قال- قده-:

---

(۱) المستدرک باب ۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۴

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتین

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتین ثبوته بالاولی مجمع علیه و الکتاب «۱» و السنّة المستفیضة «۲» شاهدان به.

و أمّا ثبوته بالثانیة فهو الأشهر بل علیه عامة من تأخّر عدا من سیذکر کما فی الریاض و نفی عنه الخلاف بعضهم و ادّعی الآخر علیه الإجماع.

و یشهد به: نصوص کصحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا تجوز شهادة النساء فی رؤیة الهلال، و لا یجوز فی الرجم شهادة رجلین و أربع نسوة و یجوز فی ذلک ثلاثة رجال و امرأتان "الحدیث «۳».

و حسن زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث ": قال علی- علیه السّلام-: تجوز شهادة النساء فی الرجم إذا کان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا کان اربع نسوة و رجلان، فلا یجوز الرجم «"۴».

و خبر زید الشحام: سألته عن شهادة النساء؟ قال ": لا تجوز شهادة النساء فی الرجم إلّا مع ثلاثة رجال و امرأتین فإن کان رجلان و أربعة نسوة فلا تجوز فی الرجم «"۵» و نحوها غیرها.

و عن العمانی و المفید و سلار: عدم ثبوته بها، لما دلّ من النصوص المتقدمة علی عدم قبول شهادتهنّ فی الحدود، و للنصوص «۶» الحاصرة لقبول الشهادة فی الزنا بأربعة

(۱) النساء آیة ۱۵، النور آیة ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۳۲.

(۶) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۵

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم

شهود إذ لیس المراد بهم ما یعم النساء فإنّ ما یحتمل إنّما هو ثبوته بثلاثة رجال و امرأتین.

و لصحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم یجز فی الرجم "الحدیث «۱» و بأنّ الحصر فی الأوّل منصوص فی الکتاب، و بالأصل.

و لکن نصوص عدم قبول شهادتهنّ فی الحدود مطلقة یقیّد إطلاقها بما مرّ من النصوص، و الأخبار الحاصرة لو تمّت دلالتها غایتها الإطلاق، و المقیّد مقدّم علی المطلق، و الصحیح قاصر عن المعارضة للنصوص المتقدمة الموافقة لفتوی جل الأصحاب التی هی أوّل المرجّحات، و لیس فی الکتاب ما یدل علی الحصر، هکذا اجیب عن الاستدلال بالآیة.

و یمکن أن یقال: إنّ قوله تعالی: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنٰاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدٰاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰانِینَ جَلْدَةً «۲» یدل علی ذلک، فإنّه یدل بالإطلاق علی وجوب حد القذف و إن أتی بثلاثة رجال و امرأتین، فالحق فی الجواب انّ إطلاقه أیضاً یقیّد بالنصوص المتقدمة.

فالأظهر أنّه یثبت بها أیضاً، فما عن المختلف من التوقّف ضعیف.

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم کما عن الشیخ فی النهایة و الاسکافی و الحلی و المصنف هنا و فی التحریر و

القواعد و الشهیدین فی اللمعتین و عن العلّامهٔ المجلسی: انّه المشهور بین الأصحاب، و عن الصدوقین و القاضی و الحلبی و المصنف فی المختلف: عدم ثبوت الجلد.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۲۸.

(۲) النور آیهٔ ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۶

[...]

و قال فی المسالک: و لیس علی ثبوت الجلد بشهادهٔ رجلین و أربع نساء دلیل صالح فإنّ جماعهٔ من الأصحاب ذهبوا إلی عدم وجوب شیء بهذه البیّنهٔ لذلک و هو الوجه.

و عن الشیخ فی الخلاف: ثبوت الرجم بها أیضاً.

و الأوّل أظهر لموثق الحلبی کالصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: انّه سئل عن رجل محصن فجر بامرأهٔ فشهد علیه ثلاثهٔ رجال و امرأتان، وجب علیهم الرجم، و إن شهد علیه رجلان و أربعهٔ نسوهٔ، فلا تجوز شهادتهم و لا یرجم و لکن یضرب حد الزانی «۱».

و استدل للثانی: بصحیح محمد بن الفضیل عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام- فی حدیث ": و تجوز شهادتهنّ فی حد الزنا إذا کان ثلاثهٔ رجال و امرأتان و لا تجوز شهادهٔ رجلین و أربع نسوهٔ فی الزنا و الرجم «"۲»، إذ لیس فی ذکر الزنا مع الرجم فائدهٔ إلّا بیان عدم ثبوت الجلد أیضاً، المؤیّد بعموم ما دل علی قبول شهادتهن فی الحدود.

و لکن الصحیح و إن کان فی نفسه ظاهراً فی ذلک لما ذکر و لإطلاق قوله لا تجوز فی الزنا، إلّا أنّ الجمع بینه و بین الموثق یقتضی تقیید إطلاقه به.

و حمل قوله فی الزنا و الرجم علی ارادهٔ الزنا المترتب علیه جمیع أحکامه منها الرجم فیکون قوله و الرجم تفسیراً للزنا، و إن أبیت عن کون ذلک جمعاً عرفیاً فالموثق یقدم للشهرهٔ، و أمّا عموم ما دل علی عدم قبول شهادتهن فی الحدود، فیخصّص بالموثق و معه لا یصلح للتأیید.

و أمّا ما عن الخلاف فلم أظفر بمستنده و النصوص المتقدمهٔ تدل علی خلافه، فما

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۷

و لا یقبل رجل واحد مع النساء و إن کثرن، و لو شهد أقل من أربعهٔ حدّوا للفریهٔ

هو المشهور هو المنصور.

و بما ذکرناه ظهر أنّه لا یقبل شهادهٔ رجل واحد مع النساء و إن کثرن کستّ نساء أو أکثر، و لا شهادهٔ النساء منفردات عن الرجال کما هو المشهور بین الأصحاب بل لا خلاف یعتد به، لما دلّ «۱» علی عدم قبول شهادتهنّ فی الحدود المقیّد إطلاقه بما مرّ، و لمفهوم صحیح محمد بن الفضیل المتقدم، و أمّا عدم ثبوت الرجم بهما فالنصوص المتقدمهٔ شاهدهٔ به مضافاً إلی ذلک.

و لو شهد أقل من أربعهٔ و من فی حکمهم لم یثبت الحد و حدّوا للفریهٔ إجماعاً للآیهٔ الکریمهٔ «۲» المتقدمهٔ، و لتسمیتهم اللّه تعالی

کاذبین.

قال سبحانه. لَوْ لا جاؤُ عَلَیْهِ بِأَرْبَعَهِْ شُهَداءَ فَإِذْ لَمْ یَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولئِکَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْکاذِبُونَ «۳» و للأخبار «۴» الکثیرة الآتی طرف منها.

بـل لو أقام الشـهادهٔ بعض الشـهود فی وقت عـدم حضور الباقین علی وجه لا یحصل به اتصال الشـهادهٔ عرفاً حـدّوا للقـذف و لا ینتظر إتمام البیّنهٔ بلا خلاف محقق أجده فیه إلّا ما یحکی عن جابر بن سعید و هو شاذ کذا فی الجواهر.

و یشهد به: خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن الامام علی- علیهم السّلام-: فی ثلاثهٔ شهدوا علی رجل بالزنا؟ فقال- علیه السّلام"-: و أین الرابع "؟قالوا: الآن یجئ، فقال علی- علیه السّلام "-: حدّوهم فلیس فی الحدود نظر ساعدهٔ «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من کتاب الشهادات حدیث ۴۲- ۳۰- ۲۹.

(۲) النور آیهٔ ۴.

(۳) النور آیهٔ ۱۳.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۸

]...[

و خبر عباد البصری عن الامام الباقر- علیه السّـلام-: عن ثلاثهٔ شـهدوا علی رجل بالزنا و قالوا الآن یأتی بالرابع؟ قال- علیه السّلام"-: یجلدون حد القاذف ثمانین جلدهٔ کل رجل منهم «"۱»، المنجبر ضعفهما لو کان بالعمل و الاستناد.

و هل تقبل الشهادهٔ إذا تکاملت الشهود بأن حضر الرابع بعد الحد و شهد؟

الظاهر ذلک کما عن الشیخ و غیره لإطلاق الأدلّهٔ، و عـدم الـدلیل علی اعتبار حضور الجمیع قبل الشـهادهٔ للاقامـهٔ بحیث لا یکفی لو تفرّقوا فی الحضور و إن اجتمعوا فی الاقامـهٔ کمـا عن المصـنف- ره- فی القواعـد و ولـده فی الشـرح، و أمّا ما ذکروه من اعتبار ایقاع الشـهادهٔ فی مجلس واحـد فإن کان إجماعیاً کما هو ظاهر المسالک، و عن ظاهر المختلف، و إلّا فالأظهر عـدم اعتباره أیضاً، و الظاهر عدم الإجماع.

قال الشـیخ فی الخلاف: إذا تکامل شـهود الزنا فقـد ثبت الحکم بشـهادتهم سواء شـهدوا فی مجلس واحد أو فی مجالس و شـهادتهم مفترقین أحوط، انتهی.

و لا فرق فی ثبوت الحد علی الشـهود بین ما إذا لم یحضـر بعضـهم مجلس الشـهادهٔ أو حضر و لم یشهد، لصحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّـلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: لا یجلد رجل و لا امرأهٔ حتی یشهد علیهما أربعهٔ شهود علی الإیلاج و الإخراج- "و قال-: لا أکون أوّل الشهود الأربعهٔ أخشی الروعهٔ أن ینکل بعضهم فأُجلد «"۲».

فما عن المصـنف- ره- فی المختلـف من عـدم ثبـوت حـد القـذف فی الثـانی، غریب و أغرب منه مـا اسـتدل به لـذلک من الوجـوه الاعتباریهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۳۹۹

و یشترط فی الشهادة اتفاقها من کل وجه

یعتبر فی الشهادة اتفاقها و المشاهدة

و یشترط فی الشهادة اتفاقها من کل وجه بتواردهم علی الفعل الواحد فلو اختلفوا کأن شهد بعضهم علی وجه مخصوص و الباقون علی غیره أو شهد بعضهم فی زاویة مخصوصة أو بیت و الآخرون فی غیره أو شهد بعضهم فی یوم الجمعة و الباقون فی یوم السبت، و هکذا لم یحد المشهود علیه و حد الشهود للفریة بلا خلاف بل و لا إشکال مع عدم اتفاق الشهود علی شیء واحد کما فی غیر المقام من موارد الشهادة. و مع ذلک یشهد به: موثق عمّار الساباطی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل یشهد علیه ثلاثة رجال انّه قد زنا بفلانة و یشهد الرابع أنّه لا یدری بمن زنی؟ قال ": لا یحد و لا یرجم «"۱».

و هل یعتبر زائداً علی ذلک أنّه لو تعرّض بعضهم لخصوصیة تعرض الباقین لها و لا یکفی الإطلاق و لا قوله لا أعلم فیکون ذلک شرطاً تعبّدیاً فی المقام کما هو الظاهر من عبارات الأصحاب علی ما قیل، أم لا یعتبر ذلک؟ کما هو صریح المسالک و غیرها وجهان، من الموثق و التتمیم فی غیر مورده بالإجماع المرکب، و من أنّه حکم تعبّدی یقتصر علی مورده و لا إجماع مرکّب و هذا هو الأظهر.

و علیه فلو أطلق الشهود بمعاینة الإدخال و الإخراج علی وجه الزنا من غیر تعرّض للزمان و المکان کفی و یحد المشهود علیه کما صرّح به الأصحاب.

قال الشیخ فی محکی النهایة: فالبیّنة بالزنا و هو أن یشهد أربعة نفر عدول علی رجل بأنّه وطئ امرأة و لیس بینه و بینها عقد و لا شبهة عقد شاهدوه وطئها فی الفرج، فإذا شهدوا کذلک قبلت شهادتهم و حکم علیه بالزنا، و کان علیه ما علی فاعله ممّا بینه،

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۰

و المشاهدة عیاناً کالمیل فی المکحلة

انتهی.

و هذا صریح فی عدم اعتبار التقیید بالزمان و المکان و قریب منه کلمات غیره.

و کذا یعتبر فیها ذکر المشاهدة عیاناً للولوج فی الفرج کالمیل فی المکحلة لصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین: لا یرجم رجل و لا امرأة حتی یشهد علیه أربعة شهود علی الإیلاج و الإخراج «"۱».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: حد الرجم أن یشهد أربع أنّهم رأوه یدخل و یخرج «"۲».

و موثق أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: لا یرجم الرجل و المرأة حتی یشهد علیهما أربعة شهداء علی الجماع و الایلاج و الإدخال کالمیل فی المکحلة «"۳» و نحوها غیرها، هکذا استدلّوا فی المقام.

و الحق فی المقام أن یقال: إنّ فی المقام اموراً:

۱- إنّه هل یتوقّف ثبوت الحد علی کون الشهادة بخصوص الإدخال و الإخراج أم تکفی الشهادة بالمقدّمات کالجلوس منها مجلس الرجل من امرأته.

۲- هل یعتبر العلم بذلک أم یکفی الظن مثلًا.

۳- هل یعتبر زائداً علی العلم الشهادة بالرؤیة فلو علموا بذلک من غیر ناحیة الرؤیة لا یکفی أم لا یعتبر ذلک.

۴- هل یعتبر کون الشهادة نصّاً أم یکفی الظهور العرفی و قد وقع الکلام بینهم فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۱

]...[

کل واحد من هذه الامور مع الخلط بینها.

أمّا الأوّل فالظاهر اعتباره للنصوص المتقدمة، و لما دلّ علی ثبوت الحد للزنا و انّ حقیقته إدخال الذکر فی فرج من تحرم علیه.

و أمّا موثق زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: إذا قال الشاهد انّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقیم علیه الحد «"۱»، ففی الجواهر: إنّه قاصر عن مقاومة غیره سنداً و عدداً بل و عملًا.

و عن الشیخ و العلّامة المجلسی العمل به و الجمع بینه و بین النصوص المتقدمة بأنّه فی الجلد و هی فی الرجم فلا تعارض قال المجلسی، و أمّا الأخبار الواردة فی اجتماع الرجل و المرأة فی لحاف واحد فمنها ما یدل علی الحد و هو موافق للموثق، و منها ما یدل علی النقیصة و هو یحمل علی التقیة.

أقول: أمّا أخبار المضاجعة فی لحاف واحد فسیأتی الکلام فیها عند تعرّض المصنف- ره- لتلک المسألة، و أمّا الموثق فالظاهر منه کون التعبیر المذکور تعبیراً عن الزنا و لیس المراد به جلوسه فی وسط رجلیها من دون أن یدخل بها و یکون ذلک تعبیراً کنائیاً، و علیه فلا ینافی النصوص الدالّة علی اعتبار الإدخال و الاخراج.

و أمّا الثانی فیشهد باعتباره جمیع ما دل علی اعتبار العلم بالمشهود به فی الشهادة و أمّا النصوص المتقدمة فلیس فیها ما یدل علی ذلک سوی تضمن الشهادة بالرؤیة و لکن العمومات کافیة.

و أمّا الثالث فقد یستدل لاعتبار کون الشهادة بالرؤیة بأنّ الشهادة انّما تسمع بما عوین أو سمع و لا معنی للزنا حقیقة إلّا ذلک، فلا تسمع الشهادة به إلّا إذا عوین

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۲

]...[

کذلک ذکره فی الریاض.

و یرد علیه: ما تقدم منا فی کتاب الشهادات من أنّه لا دلیل علی اعتبار السماع أو المعاینة فی الشهادة و إنّما المعتبر هو العلم خاصة.

و قد یستدل له: بخبری أبی بصیر المتضمّنین لقوله- علیه السّلام "-: حد الرجم فی الزنا أن یشهد أربعة أنّهم رأوه یدخل و یخرج" «۱» و قریب منهما غیرهما، و لکن بواسطة ما دل علی اعتبار العلم فی الشهادة و بقیة نصوص الباب المتضمنة لأنّه لا یرجم إلّا إذا شهد

علیه أربعة شهداء بالایلاج و الإدخال بلا اعتبار شیء آخر، و کون الرؤیة طریقاً إلی العلم بالمشهود به، یمکن أن یقال: انّ الرؤیة المأخوذة فی الموضوع إنّما هی لأجل طریقیتها إلی ثبوت المشهود به الذی یکون من المبصرات لا لخصوصیة فیها، و علیه فسبیل الخبرین سبیل ما دل علی اعتبار العلم فی الشهادة و لا یدلّان علی اعتبار شیء زائداً علیه، و یترتّب علی هذا قیام الامارات الاخر مقامها، و کذا العلم الحاصل من طریق آخر، و إن أبیت عن ذلک فالمتعیّن تخصیصهما بموردهما و هو الرجم و لا دلیل علی اعتبار الرؤیة و المشاهدة فی ثبوت الجلد، و إطلاق سائر الأدلّة و الأصل یدلّان علی عدم الاعتبار، و الإجماع المرکب التعبّدی غیر ثابت سیّما و انّ جماعة اعتبروا المشاهدة لبنائهم علی اعتبارها فی الشهادات مطلقاً، فلا ینبغی التوقّف فی عدم اعتبار المشاهدة فی ثبوت الجلد.

و أمّا الرابع فالنصوص المتقدمة المصرّحة بالشهادة بالایلاج و الاخراج و الجماع و إن کانت مشعرة باعتبار الصراحة، و لکن الظاهر کفایة الظهور العرفی فإنّه إذا کان لکلامه ظهور فی الایلاج، کان ذلک شهادة به و یشمله إطلاق الأدلّة المتقدمة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۴- ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۳

و لو شهدوا بالمضاجعة و المعانقة و التقبیل و التفخیذ ثبت التعزیر

و ما فی الریاض من أنّه إذا شهد لا بنحو الصراحة کما لو شهد بأنّه زنی بما أنّ الزنا یطلق علی التفخیذ و نحوه، فلو لم یصرّح الشهود بالإدخال و الاخراج لم تکن الشهادة نصّاً فی الموجب للحد، یدفعه: انّه لا یضر عدم کونه نصّاً فیه بعد کونه ظاهراً و الظهور حجة عقلائیة، و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

حد التقبیل و المضاجعة

و لو شهدوا بالمضاجعة و المعانقة و التقبیل و التفخیذ و نحو ذلک ممّا هو استمتاع بما دون الفرج و محرم ثبت التعزیر خاصة فبناط بما یراه الحاکم بلا خلاف للنصوص «۱» الدالّة علی أنّ کل من خالف الشرع فعلیه حد أو تعزیر، و خصوص النصوص الدالّة علی ثبوت التعزیر فی هذا الباب فی الموارد الخارجة عمّا قدر فیها الحد، کزنا غیر البالغ، و البالغة، و غیرهما، و التعزیر إنّما فوّض إلی الحاکم.

و لکن فی خصوص ما لو وجد الرجل و المرأة فی لحاف واحد روایتین، احداهما ثبوت الحد علیهما، لاحظ صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

"حد الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد "الحدیث «۲».

و حسن ابن سنان عنه- علیه السّلام "-: حد الجلد فی الزنا أن یوجدا فی لحاف واحد «"۳».

و صحیح الحذاء عنه- علیه السّلام "-: إذا وجد الرجل و المرأة فی لحاف واحد جلدا مائة جلدة «"۴»، و نحوه خبر أبی بصیر «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۴

[...]

و موثق البصری عنه- علیه السّلام "-: إذا وجد الرجل و المرأة فی لحاف واحد قامت علیهما بذلک بیّنة و لم یطلع منهما علی سوی ذلک جلد کل واحد منهما مائة جلدة «"۱».

و صحیح الکنانی عنه- علیه السّلام-: فی الرجل و المرأة یوجدان فی لحاف واحد جلدا مائة مائة «۲» و نحوها غیرها.

ثانیتهما: ما دلّ علی أنّه یجلد کل واحد منهما دون الحد کصحیح حریز عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ علیاً- علیه السّلام- وجد رجلًا و امرأة فی لحاف واحد فضرب کل واحد منهما مائة سوط إلّا سوطاً «"۳».

و خبر الشحام عنه- علیه السّلام-: فی الرجل و المرأة یوجدان فی اللحاف؟ قال- علیه السّلام "-: یجلدان مائة مائة غیر سوط «"۴» و نحوهما غیرهما.

و ربما یجمع بینهما تارة بحمل نصوص المائة علی التقیة، و اخری علی علم الامام بالزنا، و ثالثة علی من عزّره الامام دفعتین، و لکن الحمل علی التقیة یتم مع عدم امکان الجمع و عدم وجود غیره من المرجحات السابقة علی ذلک، و الأخیرین جمعان تبرّعیان لا شاهد لهما بل موثق البصری یشهد بخلاف الأوّل.

و الصحیح أن یقال: إنّ نصوص المائة أعرض الأصحاب عنها فهی ساقطة عن الحجیة و لا بأس بحملها علی التقیة، و قد ورد نظیرها فی رجلین أو امرأتین یوجدان فی لحاف واحد و فی الرجلین «۵» روایة مشعرة بکون ذلک للتقیة.

و أمّا المائة إلّا سوط فلم أجد قائلًا بتعیّنها بل المشهور بین الأصحاب عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۵

و لو أقر بما یوجب الرجم ثمّ انکر سقط، و لو کان بحد لم یسقط، و لو أقرّ ثمّ تاب تخیّر الامام

التقدیر إلّا بما دون الحد، و لا بأس بحمل نصوصها علی ارادة المائة إلّا سوط فما دون الحد بقرینة فتوی الأصحاب.

و أمّا ما عن المقنعة و الاسکافی من التحدید فی طرف الأقل بالعشرة فلا وجه له کما لا وجه لما عن بعضهم من التحدید بالثلاثین فما فوق.

لو أقرّ بالزنا ثمّ أنکر

و لو أقرّ بما یوجب الرجم ثمّ أنکر سقط عنه بلا خلاف بل علیه الإجماع له و للصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: من أقرّ علی نفسه بحد أقمته علیه إلّا الرجم فإنّه إذا أقرّ علی نفسه ثمّ جحد لم یرجم «"۱».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام-: فی رجل أقرّ علی نفسه بحد ثم جحد بعد؟

فقال ": إذا أقرّ علی نفسه عند الامام انّه سرق ثمّ جحد قطعت یده و إن رغم أنفه و إن أقرّ علی نفسه انّه شرب خمراً أو بفریة فاجلدوه ثمانین جلدة، "قلت: فإن أقرّ علی نفسه بحد یجیب فیه الرجم أ کنت راجمه؟ قال ": لا و لکن کنت ضاربه الحد «"۲»، و مثله صحیحا «۳» محمد و الکنانی، و صحیحه «۴» الآخر، و مرسلا «۵» جمیل.

و منها یستفاد أنّه لو کان الإقرار ب موجب حد ثمّ جحد لم یسقط و لو أقرّ بموجب حد ثمّ تاب عنه تخیّر الامام فی الاقامة علیه و العفو عنه رجماً کان أو غیره بلا خلاف إلّا عن الحلی فی الرجم، و استدل له بمرسل البرقی و خبر تحف العقول الآتیین، و هما و إن کانا مطلقین شاملین لصورة الرجوع و التوبة و عدمهما، لکنّه یقیّد

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود ح ۳.

و لو تاب بعد البیّنة تحتمت الاقامة و لو کان قبلها سقط الحد

إطلاقهما فی صورة الرجوع بالصحاح المتقدمة و فی صورة عدم التوبة بالإجماع فیختصان بصورة التوبة، و هما و إن اختصّا بالامام کظاهر الفتاوی إلّا أنّ الظاهر بواسطة التعلیل فی خبر تحف العقول کون المراد بالامام مطلق من یجری الحدود أو یتعدّی عنه إلی غیره بعموم العلّة و عدم القول بالفصل، فیثبت التخییر للحاکم أیضاً فی زمان الغیبة، و لا فرق فی ذلک بین حدود اللّه و الحدود التی للناس و إن کان بینهما فرق من ناحیة اخری و هی أنّه فی حق الناس لصاحب الحق أن یعفی عنه دون الامام کما یشهد به نصوص، کخبر الکناسی عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لا یعفی عن الحدود التی للّه دون الامام فأمّا ما کان من حق الناس فی حد فلا بأس بأن یعفی عنه دون الامام «"۱» و سیأتی تمام الکلام فیه فی حد السرقة.

و لو تاب عن موجب الحد بعد قیام البیّنة تحتمت الاقامة و لو کان قبلها سقط الحد علی المشهور فی الأوّل، و بلا خلاف فی الثانی. یشهد للأوّل خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل اقیمت علیه البیّنة بأنّه زنی ثمّ هرب قبل أن یضرب؟ قال- علیه السّلام "-: إن تاب فما علیه شیء و إن وقع فی ید الامام أقام علیه الحد و إن علم مکانه بعث إلیه "و المراد من قوله فما علیه شیء بقرینة ما بعده فیما بینه و بین اللّه تعالی «۲»، و ما دل علی الفرق بین الإقرار و البیّنة: کمرسل البرقی عن بعض الصادقین- علیهم السّلام- فی حدیث ": إذا قامت البیّنة فلیس للإمام أن یعفو و إذا أقرّ الرجل علی نفسه فذاک إلی الامام إن شاء عفی و إن شاء قطع" «۳».

و خبر تحف العقول عن أبی الحسن الثالث- علیه السّلام- فی حدیث ": و أمّا الرجل

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

و یقتل الزانی بامّه أو بإحدی المحرمات نسباً

الذی اعترف باللواط فإنّه لم یقم علیه البیّنة و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه "الحدیث «۱».
و ما دل علی الرد إلی الحفیرة لو قامت البیّنة و عدمه لو أقرّ: کخبر الحسین بن خالد قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: أخبرنی عن المحصن إذا هرب من الحفیرة هل یرد حتی یقام علیه الحد؟ قال- علیه السّلام "-: یرد و لا یرد، "فقلت: و کیف ذاک؟ فقال ": إن کان هو المقر علی نفسه ثمّ هرب من الحفیرة بعد ما یصیبه شیء من الحجارة لم یرد و إن کان إنّما قامت علیه البیّنة و هو یجحد ثمّ هرب رد و هو صاغر حتی یقام علیه الحد "الحدیث «۲» و نحوه غیره، فتأمّل.
و أمّا الثانی أی لو تاب قبل قیام البیّنة سقط الحد، فیشهد له مرسل جمیل کالصحیح عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنا فلم یعلم ذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح؟ فقال- علیه السّلام "-: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد "قال ابن أبی عمیر قلت: فإن کان امرأ غریباً لم تقم؟ قال ": لو کان خمسة أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جمیل لم تقم علیه الحدود "روی ذلک بعض أصحابنا عن أحدهما- علیهما السّلام-، و لو ادعی إذا أخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غیر یمین للشبهة «۳».

حد من زنی باحدی المحارم و أما

الأمر الثانی و هو بیان الحد، و أقسامه

[حد من زنی باحدی المحارم]

فأعلم أنّه إنّما یقتل الزانی إذا زنی بامّه أو باحدی المحرمات نسباً کالبنت و الاخت و العمّة و الخالة و من شاکل بلا

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۸

[...]

خلاف أجده، و به صرح جماعة حد الاستفاضة کما فی الریاض، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه.
و یشهد به حسن ابن بکیر بن أعین کالصحیح عن أحدهما- علیهما السّلام "-: من زنا بذات محرم حتی یواقعها ضرب ضربة بالسیف أخذت منه ما أخذت و إن کانت تابعته ضربت بالسیف أخذت منها ما أخذت "قیل: فمن یضربهما و لیس لها خصم؟ قال- علیه السّلام "-: ذاک إلی الامام- علیه السّلام- إذا رفعا إلیه «"۱».
و فی خبر جمیل قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الرجل یأتی ذات محرم أین یضرب بالسیف؟ قال ": رقبته «"۲»، و فی خبره الآخر ": تضرب عنقه "أو قال ": تضرب رقبته «"۳».
و مرسل ابن بکیر عن رجل قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یأتی ذات محرم؟ قال- علیه السّلام "-: یضرب بالسیف "قال ابن بکیر: حدثنی حریز عن بکیر بذلک «۴».

و خبر عامر بن السمط عن علی بن الحسین- علیهما السّلام- فی الرجل یقع علی اخته؟ قال- علیه السّلام "-: یضرب ضربة بالسیف بلغت منه ما بلغت فإن عاش خلد فی السجن حتی یموت «"۵» و نحوها غیرها المنجبر ضعف بعضها بالعمل.

و أمّا دلالتها فقد استشکل فیها فی الریاض نظراً إلی أنّها تدل علی الاکتفاء بالضربة الواحدة مطلقاً أو فی الرقبة و هی لا تستلزم القتل کما فی صریح بعضها أی المشتمل علی التخلید فی الحبس مع فرض عدم إتیانها علیه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۰۹

أو رضاعاً أو بامرأة الأب

و لکنّه یندفع بأنّه لو تم ما أفاده فی النصوص کفی للحکم بالقتل النبوی «۱» المنجبر بالاجماعات المحکیة: من أتی ذات محرم فاقتلوه، مع أنّه فی أحد اخبار جمیل یضرب بالسیف رقبته و فی آخر یضرب عنقه و کلاهما ظاهران فی القتل، و بذلک یظهر دلالة الحسن علیه و انّ المراد من الضربة فیه ذلک.

و أمّا خبر التخلید فی السجن فلضعف سنده و عدم عمل الأصحاب به لا یصلح للمقاومة لما تقدم، و کذا خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا زنا الرجل بذات محرم حدّ حد الزانی إلّا أنّه أعظم ذنباً «"۲»، و الأحوط أن یقتل بضربة بالسیف فی عنقه.

و قد وقع الخلاف فی أنّه هل تلحق المحرمات رضاعاً بالمحرمات النسبیة، فعن المبسوط و الخلاف و الجامع: الإلحاق، و هو صریح الماتن هنا قال أو رضاعاً و عن المختلف و بنی إدریس و زهرة و حمزة: عدم الالحاق.

و أیضاً وقع الخلاف فی إلحاق المحرمات السببیة کأُمّ الزوجة و بنتها بهن و عدمه، قال فی الریاض: ألحق الشیخ و الحلبی و القاضی و الحلی و بنو زهرة و حمزة و جماعة من المتأخّرین: امرأة الأب، و هو مختار الماتن، قال: أو بامرأة الأب.

أقول: قد یتوهّم أنّ مقتضی إطلاق النصوص المتقدمة الإلحاق فی الموردین فإنّ المحرم من یحرم نکاحها مؤبّداً بنسب أو بسبب أو رضاع، و لکن المنساق إلی الذهن ممّن أخذ فی النصوص و هو ذات محرم من تکون محرمة بقول مطلق و فی نفسها، فلا تشمل من صارت محرمة بالمصاهرة أو الرضاع و ما شاکل.

قال فی المسالک: و المتبادر من ذات المحرم النسبیة، و کذا کلام غیره، و مع التنزّل

---

(۱) المستدرک باب ۷۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۰

أو بالمسلمة إذا کان ذمیا، أو بمن أکرهها علیه محصناً کان أو غیر محصن عبداً أو حرّاً مسلماً أو کافراً

فغایة ما هناک الاجمال.

و علیه: فلا دلیل علی جواز قتل من زنی بغیر المحرمات النسبیة، و ما دل «۱» علی تنزیل الرضاع منزلة النسب یختص بالنکاح و لا یشمل المقام کما مرّ فی محله. نعم فی خصوص الزنا بزوجة الأب دل النص «۲» علی الرجم و الأصحاب عملوا به فضعفه منجبر بالعمل، فیعمل به.

بیان حد الیهودی أو النصرانی إذا زنی بمسلمة

أو بالمسلمة یعنی أنّه یقتل الزانی بالمسلمة إذا کان ذمّیاً بل مطلق الکافر کارهة أو مطاوعة أو بمن أکرهها علیه محصناً کان أو غیر محصن عبداً أو حرّاً مسلماً کان أو کافراً بلا خلاف فی المقامین بل إجماعاً فیهما علی الظاهر المصرح به فی کثیر من العبائر کالانتصار و الغنیة و الریاض و الجواهر و غیرها.

و یشهد له فی الأوّل: موثق حنان بن سدیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن یهودی فجر بمسلمة؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل «"۳».

بل الظاهر کما أفتی به الشیخان و الحلی و المصنف و غیرهم أنّه یقتل و إن اسلم، لإطلاق الموثق و لخبر جعفر و هو طویل: فی نصرانی فجر بمسلمة ثمّ أسلم بعد ما ارید اقامة الحد علیه؟ فکتب- علیه السّلام "-: یضرب حتی یموت "و لمّا سئل عن وجهه، کتب:

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالرضاع کتاب النکاح.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۱

]...[

بسم اللّه الرحمن الرحیم: فَلَمّا رَأَوْا بَأْسَنا قالُوا آمَنّا بِاللّهِ وَحْدَهُ وَ کَفَرْنا بِما کُنّا بِهِ مُشْرِکِینَ فَلَمْ یَکُ یَنْفَعُهُمْ إِیمانُهُمْ لَمّا رَأَوْا بَأْسَنا سُنَّتَ اللّهِ الَّتِی قَدْ خَلَتْ فِی عِبادِهِ وَ خَسِرَ هُنالِکَ الْکافِرُونَ فأمر به المتوکل فضرب حتی مات «۱».

و عن بعض الفقهاء انّ الاسلام یجبّ ما قبله فیسقط الحد أیضاً، و أمّا الخبر فالمراد منه ما لو أسلم حین أرده اقامة الحد و ظاهر ذلک سیّما مع تعلیل الامام- علیه السّلام- انّ الإسلام کان لإرادة التخلص و لا یشمل ما لو کان أسلم حقیقة، و قوّاه فی الجواهر.

و یؤیده: انّ جواب الإمام- علیه السّلام- لا إطلاق له، بل إنّما کتب فی تلک الواقعة الخاصة یضرب حتی یموت، و علی ذلک فلا یشمل الخبر الإسلام الحقیقی و حدیث الجب «۲» حدیث مشهور معمول به بین الأصحاب و لا یعارضه إطلاق الموثق لحکومته علیه.

و ما فی الریاض من قیاس اسلام الکافر بتوبة الفاسق، قیاس مع الفارق لورود النص الخاص «۳» فی التوبة دون الاسلام.

ثمّ إنّ الخبرین فی الذمّی و لکن ظاهر جمع من الأصحاب و صریح آخرین مساواة غیره من أقسام الکفار معه، و لعلّه للأولویة، أو لأنّ الکفر ملّة واحدة.

و أمّا الثانی: و هو قتل من أکرهها علیه، فیشهد له: صحیح العجلی عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل محصناً کان أو غیر

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) رواه أبو الفرج الاصبهانی، و ابن هشام فی سیرته فی حکایة اسلام مغیرة، و ابن سعد فی الطبقات الکبری فی قصة اسلام مغیرة و غدره برفقائه، و علی بن إبراهیم فی تفسیره فی ذیل الآیة الکریمة: وَ قالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَکَ الخ، و روی فی السیرة الحلبیة ج ۳ ص ۱۰۵ و

۱۰۶ و الخصائص الکبری ج ۱ ص ۲۴۹، و فی مجمع البحرین باب جبب.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۲

[...]

محصن «"۱"».

و صحیح زرارة: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: الرجل یغتصب المرأة نفسها؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل «"۲"» و نحوهما غیرهما.

هل یجلد الزانی فی هذه الموارد ثمّ یقتل إن أتی بما یوجب الجلد کما عن جماعة منهم: الحلی و الشهیدان فی اللمعتین، أم یقتصر علی القتل؟ کما نسب إلی المشهور.

وجه الأوّل: انّه مقتضی الجمع بین الأدلّة الدالة علی أنّ الزانی یحد و ما دل علی القتل فی هذه الموارد، و أیّد ذلک بخبر أبی بصیر المتقدم بدعوی أنّه ساواه مع الزانی أولًا ثمّ زاده عظماً، و معلوم أنّه لا رجم علی کل زان فلو رجمناه خاصة لم نکن قد سوّیناه ببعض الزناة فیتعیّن أوّلًا الجلد قضاء للتسویة ثمّ القتل بالسیف لزیادته عظماً، و بأنّه ربّما یکون الزانی الشیخ المحصن الذی یجمع فیه بین الجلد و الرجم إجماعاً، فلو اقتصرنا علی القتل لزوم کونه أحسن حالًا منه إذا زنی بأجنبیة مطاوعة.

و لکن یرد علی الاستدلال: أنّ الظاهر من النصوص الواردة فیها کونها فی مقام بیان تمام ما یجب فتدل علی عدم لزوم الجلد، و أمّا خبر أبی بصیر فقد مرّ ضعفه و تعیّن طرحه، و ما ذکر أخیراً وجه استحسانی لا یصلح للتأیید أیضاً، فالأظهر هو الاقتصار علی القتل.

نعم فی الزنا بزوجة الأب دلّت النصوص علی الرجم و قد مرّت، و فی الزنا بالمسلمة إذا کان الزانی ذمّیاً یضرب حتی یموت، و لا بأس بالالتزام بهما فی موردهما خاصة.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۳

و أمّا الزانی بغیر المحرمات نسباً أو رضاعاً فإن کان محصناً و هو الذی له فرج مملوک بالعقد الدائم أو الملک یغدو إلیه و یروح و یکون عاقلًا جلد مائة جلدة ثمّ رجم إن زنی ببالغة عاقلة و إن کان بصغیرة أو مجنونة جلد خاصة و کذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد و احصانها کإحصان الرجل

بیان حد الزانی المحصن و الزانیة المحصنة

اشارة

و أمّا الزانی بغیر المحرمات نسباً أو رضاعاً علی فرض إلحاق المحرمات الرضاعیة بالمحرمات النسبیة و إلّا فحکمهنّ حکم غیر المحرمات بالنسب. فإن کان محصناً و هو الذی له فرج مملوک بالعقد الدائم أو الملک یغدو إلیه و یروح و یکون عاقلًا جلد مائة جلدة ثمّ رجم إن زنی ببالغة عاقلة، و إن کان بصغیرة أو مجنونة جلد خاصة و کذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد و احصانها

کإحصان الرجل فهاهنا أحکام:

۱- لا خلاف و لا إشکال فی أنّ المحصن أو المحصنة إذا زنی أو زنت ببالغة عاقلة أو بالغ عاقل ثبت علیه الرجم بل علیه الإجماع و النصوص الآتیة شاهدة به، و أیضاً لا خلاف و لا کلام فی أنّه إن کان شیخاً أو شیخة جلد ثمّ رجم، إنّما الکلام فی أنّه إن کان شابّاً أو شابة فهل یقتصر علی الرجم کما عن الشیخ فی کتابی الحدیث و بنی زهرة و حمزة و سعید، أم یجمع بین الحدّین؟ ما عن الشیخین و المرتضی و الحلی و عامّة المتأخّرین، بل عن الانتصار: انّه من متفردات الإمامیة و قریب منه ما عن الخلاف.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها طائفتان:

الاولی: ما دل علی القول الأوّل: کخبر عبد اللّه بن طلحة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا زنی الشیخ و العجوز جلدا ثمّ رجا عقوبة لهما، و إذا زنی النصف من الرجال رجم و لم یجلد إذا کان قد احصن، و إذا زنی الشاب الحدث السن جلد و نفی

[...]

سنة من مصره «"۱»، و نحوه خبر عبد اللّه بن سنان «۲» إلّا أنّه قال: الشیخ و الشیخة.

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: الرجم حد اللّه الأکبر و الجلد حد اللّه الأصغر، فإذا زنی الرجل المحصن رجم و لم یجلد «"۳».

و خبر أبی العباس عنه- علیه السّلام "-: رجم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و لم یجلد، "و ذکروا أنّ علیّاً- علیه السّلام- رجم بالکوفة و جلد، فأنکر ذلک أبو عبد اللّه، و قال ": ما نعرف هذا أی لم یحد رجلًا حدین: جلد و رجم فی ذنب واحد «"۴».

الثانیة: ما یدل علی الجمع بین الحدین: کصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی المحصن و المحصنة جلد مائة ثمّ الرجم «۵».

و خبر زرارة عنه- علیه السّلام "-: المحصن یجلد مائة و یرجم و الذی لم یحصن یجلد مائة جلدة "الحدیث «۶».

و صحیح الفضیل عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: من أقرّ علی نفسه عند الامام بحق من حدود اللّه مرة واحدة- إلی أن قال: - إلّا الزانی المحصن فإنّه لا یرجمه حتی یشهد علیه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثمّ ترجمه "الحدیث «۷».

و فی المقام روایات اخر مشعرة إن لم تکن دالّة بعدم وجوب الجلد، منها خبر محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام-: فی امرأة ذات بعل زنت فحملت و قتلت

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۷.

(۷) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

[...]

ولدها "تجلد ماءه جلدة لقتلها و ترجم لأنّها محصنة، "فإنّها ظاهرة فی أنّ علی المحصنة الرجم خاصة «۱».
و منها صحیح البصری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یضرب الشیخ و الشیخة مائة و یرجم المحصن و المحصنة و یجلد البکر و البکرة و ینفیهما سنة «"۲»، فان التفصیل قاطع للشرکة.
و حیث إنّ الجمع بین المتعارضین لا یمکن فیتعیّن الرجوع إلی المرجّحات و هی تقتضی تقدیم الطائفة الثانیة لموافقتها لفتوی أکثر الأصحاب بل جلّهم و هی أوّل المرجحات، فالأظهر هو الجمع بین الحدین.
۲- إذا زنی المحصن البالغ بالصغیرة غیر البالغة تسع سنین أو بالمجنونة فعلیه الحد خاصة لا الرجم کما ذهب إلیه الشیخ فی النهایة و ابن سعید کما حکی، و عن الروضة دعوی الشهرة علی عدم الرجم فی الثانی.
و استدل له: بنقص اللذة فی الصغیرة، و فحوی نفی الرجم عن المحصنة إذا زنی بها صبی کما سیأتی، و الأصل و نقص حرمتهما بالنسبة إلی الکاملة و لذا لم یحد قاذفهما، و لکن الجمیع کم تری لا تصلح مقیّدة لإطلاق ما دلّ علی رجم المحصن، و ما دل علی أنّ البالغ إذا زنی بالصبیة أو المجنونة علیه الحد الظاهر فی الحد الکامل.
ففی موثق ابن بکیر عن أبی مریم عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی غلام لم یبلغ الحلم وقع علی امرأة و فجر بامرأة أی شیء یصنع بهما؟ قال- علیه السّلام "-: یضرب الغلام دون الحد و یقام علی المرأة الحد "قلت: جاریة لم تبلغ وجدت مع رجل یفجر بها؟ قال

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۶
[...]

- علیه السّلام "-: تضرب الجاریة دون الحد و یقام علی الرجل الحد «"۱»، و نحوه غیره. فإنّ نقص اللذة ممنوع، و صلاحیته للتقیید أیضاً ممنوعة، و الأولویة لیست قطعیة، و الأصل لا یجری مع إطلاق الدلیل، فالأظهر ما عن جماعة من أنّ علیه الرجم أیضاً کالزانی بالبالغة العاقلة.

بیان موضوع الاحصان

۳- لا یثبت الاحصان إلّا مع کونه عاقلًا بالغاً و له فرج مملوک بالعقد الدائم یغدو علیه و یروح أی یکون متمکّناً من الوطء متی أراد بلا خلاف إلّا فی اعتبار العقل، و قد مرّ الکلام فی البلوغ و العقل.
و یشهد لاعتبار أن یکون له فرج مملوک بالعقد الدائم یغدو علیه و یروح و لا یکفی المتعة: جملة من النصوص، کصحیح ابن سنان عن إسماعیل بن جابر عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: قلت: ما المحصن یرحمک اللّه؟ قال- علیه السّلام "-: من کان له فرج یغدو و یروح فهو محصن «"۲».
و موثق إسحاق عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- فی حدیث قلت: فإن کانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ فقال ": لا، إنّما هو علی الشیء الدائم عنده «"۳».
و صحیح هشام و حفص البختری عن من ذکره عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل یتزوّج المتعة تحصنه؟ قال- علیه السّلام-:

"لا إنّما ذاک علی الشیء الدائم عنده «"۴"»

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۷

]...[

و نحوها غیرها. و لا یهمّنا البحث فی أنّ الاحصان یثبت بالأمة أم لا.

و هل یعتبر الدخول فی الفرج المملوک له قبل الزنا لتحقق الإحصان کما عن النهایة و المبسوط و السرائر و الجامع و الاصباح و الغنیة مدّعیاً علیه الإجماع و جمع من المتأخّرین، أم لا یعتبر؟ کما هو مقتضی إطلاق کلمات کثیر من القدماء و إن حملها سید الریاض علی الغالب، وجهان أظهر هما الأوّل، لصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن الرجل یزنی و لم یدخل بأهله أ یحصن؟ قال- علیه السّلام "-: لا و لا بالأمة «"۱"» و نحوه غیره.

و هل یعتبر الدخول فی القبل أم یکفی الدخول فی الدبر؟ ذهب إلیه سید الریاض إلی الأوّل قائلًا: إنّه صرّح به جماعة من غیر خلاف بینهم أجده إلّا من إطلاق نحوه عبارة المتن، و استدل له بصحیح محمد بعد حمله علی الغالب.

و یرد علیه: ما تکرّر منّا من أنّ الغلبة لا تصلح لتقیید الإطلاق و مقتضی إطلاق الدخول الشمول للوطء دبراً کسائر الأحکام المعلّقة علی الدخول.

ثمّ انّه لا خلاف فی اعتبار التمکّن من الوطء علی وجه یغدو علیه و یروح إذا شاء فی تحقق الاحصان کما مرّ، فمن له زوجة غائبة فی بلد آخر إذا زنی لا یکون محصناً کما صرّح به فی جملة من النصوص.

فی صحیح محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: المغیب و المغیبة لیس علیهما رجم إلّا أن یکون الرجل مع المرأة مع الرجل «"۲"».

و حسن الحذاء عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۸

]...[

الرجل الذی له امرأة بالبصرة ففجر بالکوفة: أن یدرأ عنه الرجم یضرب حد الزانی، و قضی فی رجل محبوس فی السجن و له امرأة حرّة فی بیته فی المصر و هو لا یصل إلیها فزنی فی السجن فقال- علیه السّلام-: علیه الحد و یدرأ عنه الرجم «"۱"» و نحوهما غیرهما و بهما یظهر أنّ المیزان کونها معه بحیث یصل إلیها فلا یکفی مجرد کونهما فی بلد واحد.

و هل فرق بین الحیض و الغیبة کما هو المنسوب إلی الأصحاب أم لا؟ الظاهر ذلک لأنّه یتمتع من الحائض بما دون موضع الحیض

بخلاف الغیبة سیّما علی المختار من جواز الوطء دبراً علی کراهیة، ثمّ إنّ المیزان فی الغیبة هو العرف، و فی خبری عمر بن یزید و محمد بن الحسین تحدید ذلک بمسافة القصر «۲»، لکن فی الشرائع و الجواهر و غیرهما: انّهما مهجوران لا یصلحان لأنّ یستند إلیهما فی الحکم.

۴- احصان المرأة کإحصان الرجل بلا خلاف و عن الغنیة دعوی الإجماع علیه، و المراد من تمکّنها من الزوج ارادته الفعل علی الوجه المزبور لا إرادتها متی شاءت ضرورة عدم کون ذلک حقاً لها.

روی الحذاء فی الصحیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن امرأة تزوّجت برجل و لها زوج؟ فقال- علیه السّلام "-: إن کان زوجها الأوّل مقیماً معها فی المصر التی هی فیه تصل إلیه و یصل إلیها فإنّ علیها ما علی الزانی المحصن الرجم، و إن کان زوجها الأوّل غائباً أو مقیماً معها فی المصر لا یصل إلیها و لا تصل إلیه فإنّ علیها ما علی الزانیة غیر المحصنة "الحدیث «۳».

۵- لو طلّق الرجل المرأة بالطلاق البائن یخرج کل منهما به عن الاحصان (و)

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۱۹

و لو راجع المخالع لم یرجم حتی یطأ، و کذا العبد إذا اعتق و المکاتب إذا تحرّر و لو زنت المحصنة بصغیر حُدّت و لو کان بمجنون رجمت و إن کان غیر محصن جلد مائة سوط و حلق رأسه

علیه ف لو راجع المخالع لم یرجم حتی یطأ لأنّها حینئذ بحکم الزوجة الجدیدة و قد مرّ اعتبار الوطء فی صدق الاحصان و کذا العبد إذا اعتق و المکاتب إذا تحرّر.

۷- و لو زنت المحصنة بصغیر حُدّت و لا رجم علیها، کما علیه جماعة.

و استدل له: بصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی غلام صغیر لم یدرک ابن عشر سنین زنی بامرأة قال- علیه السّلام "-: یجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأة الحد کاملًا "قیل: فإن کانت محصنة؟ قال- علیه السّلام "-: لا ترجم لأنّ الذی نکحها لیس بمدرک و لو کان مدرکاً رجمت «"۱».

و لو کان بمجنون رجمت لإطلاق الأدلّة، و القیاس علی الصبی مع الفارق.

بیان حد الزانی غیر المحصن

اشارة

و إن کان الزانی غیر محصن جلد مائة سوط إجماعاً کتاباً و سنّة مستفیضة و حلق رأسه کما عن الشیخین و سلار و ابنی حمزة و سعید و المصنف- ره- بل لم یحک فیه خلاف و إن حکی عن الصدوق و العمانی و الاسکافی و الشیخ فی الخلاف و المبسوط و ابن زهرة عدم التعرّض له.

و یشهد به: خبر علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأة و لم یدخل بها فزنی ما علیه؟ قال- علیه السّلام"-:

يجلد الحد و يلحق رأسه و يفرق بينه و بين أهله «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب حد الزنا حديث ۸.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۲۰

و غرب عن البلد سنة

و خبر حنان بن سدير عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن البكر يفجر و قد تزوّج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال- عليه السّلام"-: يضرب مائة و يجز شعره و ينفى عن المصر حولًا و يفرّق بينه و بين أهله «"۱»، المنجبر ضعفهما بعمل الأصحاب. و جز الشعر فى الثانى محمول على ما فى الأوّل من الحلق، و ظاهرهما حلق تمام الرأس، فما عن المقنعة و المراسم و الوسيلة من تخصيصه بالناصية لا أدرى له وجهاً.

ثمّ إنّ الخبرين يختصان بالزانى المملك و هو من له فرج مملوك و لم يدخل بها فاسراء الحكم إلى غير المملك إنّما هو من جهة عدم القول بالفصل.

لا خلاف و لا اشكال فى أنّه مضافاً إلى الجلد و الحلق يغرّب عن البلد سنة فى الجملة و فى المسالك هذه الثلاثة تجب على البكر اتفاقاً و النصوص تدل عليه.

ففى صحيح البصرى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: كان على- عليه السّلام- يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنة «"۲».

و فى صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام "-: و البكر و البكرة جلد مائة و نفى سنة «"۳» و نحوهما غيرهما.

إنّما الخلاف فى تفسير البكر، فقيل: من أملك أى تزوّج امرأة دواماً و لم يدخل. ذهب إلى ذلك الشيخ فى النهاية و اتباعه و جماعة، و اختاره العلّامة فى المختلف و التحرير كذا فى المسالك.

و عن الشيخ فى كتاب الفروع و الحلى و المحقق و المصنف فى جملة من كتبه و أكثر

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد الزنا حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حديث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حديث ۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۲۱

[...]

المتأخّرين: انّ المراد بالبكر غير المحصن، و قد ينسب ذلك إلى الشهرة بل عن ظاهر السرائر و صريح الخلاف: الإجماع عليه.

وجه الأوّل: جملة من النصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى حديث ": و قضى (أى على- عليه السّلام-) فى البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سنة فى غير مصرهما و هما اللذان قد املكا و لم يدخل بها «"۱»، و ضعّفه فى المسالك لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره.

و يرده: انّ المراد به فى الخبر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه هو الثقة، و أمّا النصوص الاخر المتضمّنة لثبوت التغريب على المملك فلعدم المفهوم لها لا تصلح لأن يستند إليها فى ذلك.

و وجه الثانی. إطلاق خبر عبد اللّه بن طلحة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی حدیث ": إذا زنی الشاب الحدث السن جلد و نفی سنة من مصره «"۲» فإنّه عام خرج عنه المحصن بالإجماع و النص و بقی غیره.

و خبر سماعة عنه- علیه السّلام "-: إذا زنی الرجل ینبغی للامام أن ینفیه من الأرض التی جلد فیها إلی غیرها، و إنّما علی الامام أن یخرجه من المصر الذی جلد فیه «"۳» و نحوهما خبر أبی بصیر «۴»، و خبر مثّنی الحنّاط «۵».

و لکن النصوص الأخیرة علی فرض الاغماض عن الایرادات الواردة علیها من ضعف السند و اختلاف النسخ تکون أعم مطلق من صحیح ابن قیس فیقیّد إطلاقها

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۲

و لیس علی المرأة و المملوک جز و لا تغریب فإن زنی بعد الحد ثانیة تکرّر الحد

به. اللّهمّ إلّا أن یقال: إنّه لم یعلم کون التفسیر فیه من الامام- علیه السّلام-، أضف إلیه اشتماله علی نفی المرأة أیضاً و لم یقل به أحد، و علیه فلا مقیّد لإطلاق النصوص الأخیرة و لا أقل من التردد، فتحصل الشبهة الدارئة، و علی ذلک فالأظهر اختصاص التغریب بالمملک.

و هل المراد بالمصر الذی ینفی عنه هو المصر الذی زنی فیه، أو الذی جلد فیه، أو هو الذی وطنه؟ وجوه، قد یقال إنّ أوجهها الأخیر کما هو ظاهر صحیح ابن قیس بل و خبر عبد اللّه، بل لا یبعد دعوی صراحة الصحیح لقوله- علیه السّلام "-: و نفی سنة فی غیر مصرهما «"۱» و فإنّ المصر اضیف إلیهما، و لکن صریح أخبار سماعة و أبی بصیر و مثّنی الحنّاط هو الثانی، و بقرینة تلکم النصوص یحمل صحیح ابن قیس علیه، فهو الأظهر.

المشهور بین الأصحاب بل قیل و لا خلاف فیه أنّه لیس علی المرأة و المملوک جز و لا تغریب و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیهما، أمّا الجز فلاختصاص دلیله بالرجل، و أمّا التغریب فصحیح ابن قیس ظاهر فی ثبوته علیها لکن الشهرة العظیمة و الاجماع المحکی و ما فی کلماتهم من العلل من أنّ المرأة عورة یقصد بها الصیانة، و منعها عن الاتیان بمثل ما فعلت و لا یؤمن علیها ذلک فی الغربة و غیر ذلک تصلح مقیّدة للإطلاق خصوصاً فی مثل هذا الحکم الذی یکفی فی نفیه الشبهة الدارئة.

لو تکرّر الزنا من غیر المحصن

و لو تکرر الزنا فإن زنی بعد الحد ثانیة تکرّر الحد بلا خلاف لإطلاق الأدلّة و إن لم یحد کفی حد واحد علی الأظهر الأشهر بل علیه عامّة من تأخّر و ادّعی علیه

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۳

و إن لم یحد کفی حدّ واحد

الشهرة المطلقة جماعة، و منهم: الفاضل فی المختلف بل ظاهره بلوغها الإجماع کذا فی الریاض.

و استدلّوا له بوجوه بیّنة الضعف، فالحق أن یقال: إنّه بناء علی المختار من أصالة عدم تعدد المسبّبات بتعدّد الأسباب فالأمر واضح.

و أمّا علی القول الآخر و هو أصالة التعدّد، فقد یستدل له کما فی الجواهر بأنّ التأمّل الجیّد فی تعلیق الحکم فی الآیة الشریفة علی الزانی و الزانیة یقتضی ذلک ضرورة کون التعدّد فی أشخاص الزنا حینئذ کالتعدد فی أسباب الحدث و النجاسة غیر موجب لتعدّد السبب.

و فیه: انّه فی ذینک الموردین إنّما یقال: إنّ السبب للطهارة هو الحدث و النجاسة و کل منهما واحد لا تعدّد فیه و الأسباب المتکثّرة لا توجب تعدّد السبب و لیس الأمر فی المقام کذلک: فإنّ الآیة الکریمة نظیر النصوص کسائر القضایا الشرعیة إنّما تکون من قبیل القضایا الحقیقیة متضمّنة لترتّب الحکم علی کل فرد من أفراد الموضوع إذا تحقّق فی الخارج، فالزانی إذا زنی یصدق علیه هذا العنوان فیثبت له وجوب الجلد مائة ثمّ إن زنی ثانیاً یصدق علیه فرد آخر من ذلک العنوان فالسبب متعدّد، و إن شئت قلت: إنّ هذا البرهان لو تمّ لزم الالتزام بأصالة عدم تعدّد الأسباب فی جمیع الموارد بناءً علی ما هو الحق من رجوع القضایا الشرطیة إلی القضایا الحقیقیة و انّ الشروط للموضوع تکون من قبیل عناوینه، فقولنا: إن ظاهرت فکفّر، مرجعه إلی أنّ المظاهر یکفّر فیلزم من البرهان المزبور القول بعدم تعدّد الکفّارة فی المثال أیضاً.

و بالجملة المفروض فی المقام البناء علی أصالة تعدّد الأسباب و المسببات فلا یتم ما أفاده.

و ربّما یستدل له کما فی الریاض بأنّ لازم التعدّد مطلقاً و لو کان المزنی بها مکرّراً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۴

]...[

واحدة و لم یقل به أحد من الطائفة.

و علیه فلا یمکن الأخذ بقاعدة التعدّد فلا بد من البناء علی المنع من التعدّد مطلقاً أو التفصیل بین کون المزنی بها واحدة أو متعددة کما عن الاسکافی و الصدوق، و الثانی غیر ممکن لعدم الدلیل علیه، فیتعیّن الأوّل.

و فیه: انّه لو سلم أنّ مقتضی القاعدة هو التعدّد فنفس تلک القاعدة دلیل علی التفصیل بضمیمة الإجماع فإنّه إنّما یوجب التقیید بالنسبة إلی المقدار المتیقّن فیبقی الزائد تحت القاعدة، فالعمدة فی وجه عدم التعدّد ما ذکرناه. هذا کلّه فیما تقتضیه القاعدة، و فی المقام روایة خاصة دالّة علی التفصیل و هی روایة أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن الرجل یزنی فی الیوم الواحد مراراً کثیرة؟ فقال- علیه السّلام-:

"إن کان زنی بامرأة واحدة کذا و کذا مرة فإنّما علیه حد واحد و إن هو زنی بنسوة شتی فی یوم واحد فی ساعة واحدة فإنّ علیه فی کل امرأة فجربها حدّاً «۱».

و أورد علیها فی المسالک: بأنّ فی طریقها ضعفاً، مع أنّها غیر حاصرة لاقسام المسألة، و الظاهر أنّ نظره الشریف فی التضعیف إلی وجود علی بن أبی حمزة فی الطریق و المراد به البطائنی، و قد ضعّفه جماعة بل هو المشهور بین الأصحاب و إن وثّقه جمع من الأواخر، إلّا أنّه بضمیمة اعراض الأصحاب عنها فی المقام سیما و انّ الحکم حکم یدرأ بالشبهة یکفی فی طرح الخبر، و معه لا یهم البحث فی کونها حاصرة أو غیر حاصرة.

و ما ذکرناه تبعاً للمشهور من عدم التعدّد إنّما هو مع عدم اختلاف حکم الزنا، و إلّا فلو اقتضی حدوداً مختلفة کان زنی بکراً ثمّ زنی محصناً توجّه علیه الحدّان معاً،

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۵

فإن زنی ثالثة بعد الحدّین قتل و قیل فی الرابعة و کذا المرأة،

لإطلاق الأدلّة و لا- مورد لتداخل المسبّبات، و لا- ینافیه إطلاق العبارات لأنّها منصرفة عن هذه الصورة، فالأظهر حینئذ ترتّب کلا الحکمین.

و بعد ما عرفت من أنّه إن توسط الحد بین فردین من الزنا تکرّر الحد ف اعلم أنّه إن زنی ثالثة بعد الحدّین قتل کما عن الصدوقین و الحلی، و فی المتن و قیل و القائل المشهور یقتل فی الرابعة بل عن الانتصار و الغنیة الإجماع علیه.

و استدل للأوّل: بصحیح یونس عن أبی الحسن الماضی- علیه السّلام "-: أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة «"۱».

و خبر محمد بن سنان عن الامام الرضا- علیه السّلام- فیما کتب إلیه ": و علّة القتل بعد اقامة الحد فی الثالثة علی الزانی و الزانیة لاستحقاقهما، و قلّة مبالاتهما بالضرب "الخ «۲».

و لکن الصحیح مطلق یقیّد إطلاقه بموثق أبی بصیر: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: الزانی إذا زنا یجلد ثلاثاً و یقتل فی الرابعة یعنی جلد ثلاث مرات «"۳».

و خبر ابن سنان إن لم یکن ظاهراً فی القول الثانی من جهة رجوع الظرف إلی إقامة الحد لا- إلی القتل لا- أقل من اجماله فیبیّن بالموثق.

فالأظهر هو القتل فی الرابعة و لا- فرق فی ذلک بین الزانیة و الزانی لإطلاق الأدلّة، و إلی ذلک أشار المصنف- ره- بقوله و کذا المرأة.

إقامة الحد علی الذمّی و الحامل

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۶

مسائل: الأولی للحاکم اقامة الحد علی أهل الذمّة أو رفعه إلی أهل ملّته لیقیموه علیه

و أمّا الثالث: و هو البحث فی اللواحق، فالکلام فیه فی طی مسائل: الاولی للحاکم اقامة الحد علی أهل الذمّة أو رفعه إلی أهل ملّته و نحلته لیقیموه علیه علی معتقدهم الذی یزعمونه حقّاً بلا خلاف أجده کما صرّح به غیر واحد.

و یشهد به قوله تعالی: فَإِنْ جٰاؤُکَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ «۱». و لا- ینافیه قوله عز و جل لنبیه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: وَ

أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِما بَیْنَ یَدَیْهِ مِنَ الْکِتابِ وَ مُهَیْمِناً عَلَیْهِ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ «۲» لأنّ الجمع بین الآیتین یقتضی البناء علی أنّ ذلک أحد فردی التخییر.

مع أنّه یکمن الاستدلال له: بأنّه مقتضی الجمع بین أدلّة اجراء الحدود الشاملة لأهل الذمّة، و بین خبر الحارث عن أبیه فیما کتبه أمیر المؤمنین- علیه السّلام- إلی محمد بن أبی بکر، فی مسلم فجر بامرأة نصرانیة: أن أقم الحد فیهم علی المسلم الذی فجر بالنصرانیة و ادفع النصرانیة إلی النصاری یقضون فیها ما شاءوا هو ذلک «۳».

و به یظهر الجواب عن خبر قرب الاسناد المتضمّن لاجراء حکم المسلم علی الذمّی الزانی «۴».

ثمّ إنّ الظاهر الآیة الکریمة و إن کانت هو التخییر بین اجراء الحد و الاعراض، و لکن بواسطة خبر الحارث الذی أفتی الأصحاب علی طبقه تحمل الآیة علی ارادة الاعراض بالدفع إلی أهل ملّته حتی یحکم فیه حاکمهم بما یری.

---

(۱) المائدة آیة ۴۲.

(۲) المائدة آیة ۴۸.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۷

الثانیة لا یقام الحد علی حامل حتی تضع، و یستغنی الولد

الثانیة فیمن لا یقام علیه الحد، و فیها فروع:

۱- لا یقام الحد رجماً کان أو جلداً علی حامل و لو من زنا حتی تضع ولدها و تخرج من نفاسها و یستغنی الولد من الرضاع إن لم یوجد له مرضعة بلا خلاف.

و یشهد به: موثق الساباطی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: عن محصنة زنت و هی حبلی؟ قال- علیه السّلام "-: تقر حتی تضع ما فی بطنها و ترضع ولدها ثمّ ترجم «"۱».

و ما رواه المفید فی الارشاد عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه قال لعمر و قد اتی بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له علی- علیه السّلام "-: هب لک سبیل علیها، أی سبیل لک علی ما فی بطنها؟ و اللّه یقول: وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْری*، فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا یکون لها أبو الحسن، ثمّ قال: فما أصنع بها یا أبا الحسن؟ قال- علیه السّلام "-: احتط علیها حتی تلد فإذا ولدت و وجدت لولدها من یکفله فأقم الحد علیها «"۲» و هو مروی من فعل الوصی مع المرأة التی أقرّت عنده بالزنا فلم یرجمه حتی ولدت و أرضعته حولین فأقام علیها الحد، و کذا عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۳».

و مقتضی إطلاق الموثق و إن کان تأخیر الحد إلی بعد الرضاع و إن وجد من یکفله إلّا أنّ الثانی یقیّد بما إذا لم یوجد من یکفله، و النصوص و إن اختصّت بالرجم إلّا أنّه یثبت فی الجلد أیضاً بعدم القول بالفصل و بعموم التعلیل فی خبر الارشاد.

و لذلک قال فی المسالک: و إطلاق المصنف المنع من اقامة الحد علیها بعد الوضع إلی أن ترضع الولد یشمل الرجم و الجلد و هو یتم فی الأوّل دون الثانی إلّا بتقدیر

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۸

و لا المریض و لا المستحاضة

الخوف علیها من الجلد من الموت أو ما یحصل معه الأذی علی الولد.

و فی التحریر صرّح بعدم الفرق بین الجلد و الرجم فی انتظارها إلی أن ترضع الولد إذا لم یحصل له من یکفله.

و فی المرتضوی فی المرأة التی أقرّت عنده بالزنا بعد ما أمهلها بالوضع و الارضاع ثمّ لمّا أرضعته قال لها: انطلقی فاکفلیه حتی یعقل أن یأکل و یشرب و لا یتردّی من سطح و لا یتهور فی بئر «۱»، و لم أر مفتیاً به، و الظاهر أنّ وجه الامهال فیه عدم اکمال نصاب الإقرار قبله، و إلّا فالظاهر أنّه إن لم یکن من یکفله یجب استئجار من یکفله من بیت المال إن لم یتبرّع أحد و لم یکن للولد مال إذ لیس فی الحدود نظر ساعة إذ لا مانع.

۲- و لا یقام الحد أی الجلد علی المریض و لا المستحاضة حتی یبرأ کل منهما بلا خلاف.

و یشهد به: قوی السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: لا یقام الحد علی المستحاضة حتی ینقطع الدم عنها «"۲».

و خبره الآخر عنه- علیه السّلام "-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- برجل أصاب حدّاً و به قروح فی جسده کثیرة، فقال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: أقرّوه حتی یبرأ لا تنکئوها علیه فتقتلوه «"۳».

و خبر مسمع بن عبد الملک عن أبی عبد الله- علیه السلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه السلام- اتی برجل أصاب حدا و به قروح و مرض و أشباه ذلک، فقال أمیر المؤمنین- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۲۹

و ترجمان

السّلام-: أخّروه حتی یبرأ لا تنکأ قروحه فیموت و لکن إذا برأ حددناه «"۱».

هذا فی الجلد و أمّا فی الرجم فلا خلاف بینهم فی أنهما ترجمان لإطلاق الأدلّة- و لما «۲» دلّ علی النهی عن تعطیل الحدود و أنّه لیس فیه نظر ساعة و الفرض أنّ نفسه مستوفاة، و نصوص التأخیر مختصة بالجلد.

أمّا ما ورد فی المریض فواضح، و أمّا ما ورد فی المستحاضة فبمناسبة الحکم و الموضوع و فتوی الأصحاب و المنساق من لفظ الحد یعمل علیه.

ثمّ إنّه فی الجلد طائفة اخری من النصوص تدل علی أنّ المریض یضرب بالضغث المشتمل علی العدد کخبر سماعة عن أبی عبد اللّه عن آبائه- علیهم السّلام- عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أنّه اتی برجل کبیر البطن قد أصاب محرماً فدعا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بعرجون فیه مائة شمراخ فضربه مرة واحدة فکان الحد «۳».

و خبر یحیی بن عباد المکی: قال لی سفیان الثوری: إنّی أری لک من أبی عبد اللّه- علیه السّلام- منزلة فسله عن رجل زنی و هو مریض إن اقیم علیه الحد مات ما تقول فیه- إلی أن قال-: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و

سلّم اتی برجل أحبن مستسقی البطن قد بدت عروق فخذیه و قد زنی بامرأة مریضة فأمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بعذق فیه شمراخ فضرب به الرجل ضربة و ضربت به المرأة ثمّ خلّی سبیلهما ثمّ قرأ هذه الآیة: وَ خُذْ بِیَدِکَ ضِغْثاً إلخ «۴» و نحوهما أخبار اخر.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الحدود.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۰

لو اقتضت المصلحة تقدیم حد المریض ضرب بضغث فیه مائة سوط دفعة و لا یقام فی شدة الحر و لا البرد

و الأصحاب جمعوا بینها و بین ما دل علی الامهال بحمل هذه علی ما لو اقتضت المصلحة تقدیم حد المریض قالوا فی هذه الصورة ضرب بضغث فیه مائة سوط دفعة و لعلّه من جهة انّ أكثر النصوص الأخیرة قضایا فی وقائع، فالمتیقن منها ما ذكروه، و من المصلحة عدم رجاء البرء كالسل و الزمانة و ضعف الخلقة.

ثمّ إنّ المریض الذی یمهل فی الجلد إنّما هو من یخاف علیه الموت لو جلد كما فی النصوص و لو لم یكن یخاف علیه ذلك فلا وجه لتأخیر حدّه.

لا یقام الحد فی شدّة الحر و البرد و لا فی أرض العدو [و علی الملتجی بالحرم]

۳- و لا یقام الحد أی الجلد فی شدة الحر و لا البرد خشیة من الهلاك بتعاون الجلد و الهواء و لكن یؤخّر إلی اعتدال الهواء و ذلك فی وسط نهار الشتاء و طرفی نهار الصیف و نحو ذلك ممّا یراعی فیها السلامة.

روی هشام بن أحمر عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: كان جالساً فی المسجد و أنا معه فسمع صوت رجل یضرب صلاة الغداة فی یوم شدید البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل یضرب، فقال: سبحان اللّه فی هذه الساعة، انّه لا یضرب أحد فی شیء من الحدود فی الشتاء إلّا فی آخر ساعة من النهار و لا فی الصیف إلّا فی أبرد ما یكون من النهار «۱».

و فی خبر أبی داود المسترق عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا كان فی البرد ضرب فی حر النهار و إذا كان فی الحر ضرب فی برد النهار «"۲» و نحوهما

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۱

و لا فی أرض العدو و لا علی الملتجئ إلی الحرم و یضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یخرج فتقام علیه الحدود

غیرهما، و ظاهر النصوص و الفتوی أنّ الحكم علی وجه الوجوب لا الاستحباب فلو أقامه لا كذلك ضمن لتفریطه كما فی المسالك.

۴- و لا- یقام الحد أیضاً فی أرض العدو و هم الكفّار مخافة أن تحمل المحدود الحمیة فیلحق بهم، للخبر عن الامام الباقر- علیه

السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: لا یقام علی أحد حد بأرض العدو «"۱».
و فی خبر غیاث عنه- علیه السّلام- عن أبیه عن علی- علیه السّلام "-: لا اقیم علی رجل حدّاً بأرض العدو حتی یخرج منها، مخافهٔ أن تحمله الحمیهٔ فیلحق بالعدو «"۲» و العلّهٔ مخصوصهٔ بحد لا یوجب القتل، کما أنّ فتوی الأصحاب مختصّهٔ به.
۵- و لا- یقام الحد علی الملتجئ إلی الحرم مراعاهٔ لحرمهٔ الحرم، و لکن یضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یخرج فتقام علیه الحدود لقوله تعالی: وَ مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً «۳».
و لصحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی الرجل یجنی فی غیر الحرم ثمّ یلجأ إلی الحرم؟ قال- علیه السّلام "-: لا یقام علیه الحد و لا یطعم و لا یسقی و لا یکلّم و لا یبایع فإنّه إذا فعل ذلک یوشک أن یخرج فیقام علیه الحد، و إن جنی فی الحرم جنایهٔ اقیم علیه الحد فی الحرم فإنّه لم یر للحرم حرمهٔ «"۴» و تقدم الکلام فی ذلک و فروعه فی کتاب الحج.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

(۳) سورهٔ آل عمران آیهٔ ۹۷.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۲

و لو زنی فی الحرم حدّ فیه، الثالثهٔ لو اجتمع الجلد و الرجم بدأ بالجلد

و یظهر من ذیل الصحیح تمامیهٔ ما أفاده بقوله و لو زنی فی الحرم حدّ فیه و المراد بالحرم مکهٔ المشرفهٔ، و الحق بها فی محکی النهایهٔ و التهذیب حرم النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الأئمهٔ- علیهم السّلام- و هی مشاهدهم المشرّفهٔ، و لم نقف له علی مأخذ صالح کما فی المسالک.

لو اجتمع الجلد و الرجم

الثالثهٔ لو اجتمع الجلد و الرجم علی أحد بدأ بالجلد ثمّ رجم، و کذا لو اجتمع علی أحد حدود بدأ بما لا یفوت معه الآخر بلا خلاف، لأنّه مقتضی العمل بالدلیلین و امتثال الحکمین، و لصحیح زرارهٔ عن أبی جعفر- علیه السّلام-:
"أیّما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل یبدأ بالحدود التی هی دون القتل ثمّ یقتل بعد ذلک «"۱»، و مثله حسنا حماد بن عثمان عن أبی عبد اللّه، و ابنی سنان و بکیر جمیعاً عنه- علیه السّلام- «۲».
و خبر محمد بن مسلم عنه- علیه السّلام-: فی الرجل یؤخذ و علیه حدود أحدها القتل؟ فقال ": کان علی- علیه السّلام- یقیم علیه الحدود ثمّ یقتله و لا تخالف علیّاً «"۳».
و خبر سماعهٔ عنه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فیمن قتل و شرب خمراً و سرق فأقام علیه الحد فجلده لشربه الخمر و قطع یده فی سرقته و قتله بقتله «"۴» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۳۳

و يدفن المرجوم إلى حقويه و المرأة إلى صدرها

و هل يجب تأخير الرجم عن الجلد حتى يبرأ منه كما عن الشيخين و الحلبى و القاضى و بنى زهرة و حمزة و سعيد تأكيداً للزجر، أم يستحب ذلك، كما عن الحلى و مال إليه جماعة من المتأخّرين لأنّ القصد الاتلاف فلا فائدة فى التأخير و إنّما يصلح الوجه المذكور سنداً للاستحباب دون اللزوم، أم لا يجوز التأخير لما دل على عدم تأخير الحدود ساعة «۱»، أم يجب التأخير بيوم كما عن الاسكافى لما دلّ على أنّ الأمير- عليه السّلام- جلد شراحة يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة «۲» وجوه، أقواها بحسب الدليل الثالث، و لكن فى الرياض دعوى اتفاق الأصحاب على جواز التأخير، و اللّه العالم.

و لا يدفن المرجوم إلّا إلى حقويه و الحقو: معقد الإزار على الأشهر بل عليه عامّة من تأخّر كما فى الرياض.

و يشهد به: موثق سماعة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: تدفن المرأة إلى وسطها ثمّ يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار و لا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه «"۳» و نحوه غيره.

و أمّا المرأة فتدفن إلى صدرها على المشهور كما فى الجواهر، و لكن الظاهر كفاية الدفن إلى وسطها و جواز الدفن إلى الأعلى من الصدر حتى الترقوة، لأنّ ذلك هو مقتضى الجمع بين ما دل على أنّ المرأة تدفن إلى وسطها. و ما دل على أنّها تدفن إلى دون موضع الثديين «۴» كخبر أبى مريم عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: فى امرأة أتت الوصى- عليه السّلام- إلى أن قال: - فحفر لها حفيرة فى الرحبة

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الحدود.

(۲) الخلاف ج ۳ ص ۱۷۵ المستدرك للحاكم ج ۴ ص ۳۶۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۳۴

فإن فرّ أحدهما و قد ثبت بالبيّنة اعيد و إن كان بالإقرار لم يعد مع اصابة الحجر

و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة إلى ألحقوه دون موضع الثديين الحديث «۱».

و ما دل على الحفر إلى الصدر كالمرسل المتضمّن لحفر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم للعامرية إلى الصدر «۲»، و ما دل على الحفر إلى العنق «۳».

و قد يقال: إنّ المراد من الجميع هو الحفر إلى الصدر، أمّا المرسل فواضح و أمّا خبر أبى مريم فلأنّ دون الثديين أول الصدر، و أمّا الموثقات المتضمنة للحفر إلى الوسط فمن جهة التفصيل بينها و بين الرجل فى بعضها إذ لو لم يرد من الوسط الصدر لم يكن فرق بينها و بين الرجل ضرورة قرب ألحقوه من السرة على وجه لا يظهر فى الدفن و لا بأس به.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص و الفتاوى كون ذلك على وجه اللزوم.

و فى المسالك حملها على الاستحباب لأنّ طريق الروايات غير نقية و لكنّها كافية فى اقامة السنّة.

و فيه أوّلًا: انّ جملة منها موثقات، و ثانياً: انّه لو سلم الضعف فهو باستناد الأصحاب منجبر، ثمّ إنّ فى المقام أقوالًا اخر غير ظاهر

المأخذ لا حاجة إلى ذكرها.

فإن فرّ أحدهما من الحفيرة و قد ثبت الحد بالبيّنة اعيد و إن كان ثابتاً بالإقرار لم يعد على المشهور، و عن كشف اللثام دعوى الإجماع على الأوّل، و أمّا الثانى فهو المنسوب إلى الأصحاب، و لكن عن النهاية و الوسيلة و فى المتن لم يعد مع اصابة الحجر و إلّا اعيد أيضاً.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

(۲) المبسوط كتاب الحدود.

(۳) المستدرك باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۳۵

]...[

و المستند روايات كخبر الحسين بن خالد عن أبى الحسن- عليه السّلام- قال: قلت: أخبرنى عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال- عليه السّلام "-: يرد و لا يرد "فقلت: و كيف ذاك؟ فقال- عليه السّلام "-: إن كان هو المقرّ على نفسه هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يعد و إن كان انّما قامت عليه البيّنة و هو يجحد ثمّ هرب ردّ و هو صاغر " «۱».

و خبر أبى بصير: قلت له- أى لأبى عبد اللّه- عليه السّلام--: المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب؟ قال- عليه السّلام "-: لا، و لا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة ردّ حتى يصيبه ألم العذاب «"۲» و نحوه خبره الآخر «۳».

و مرسل الصدوق: سئل الصادق- عليه السّلام- عن المرجوم يفر؟ قال- عليه السّلام "-: إن كان أقرّ على نفسه فلا يرد و إن كان شهد عليه الشهود يرد «"۴» و نحوها غيرها.

و هذه النصوص كما تراها مختلفة من حيث المضمون، مقتضى إطلاق المرسل رد من اقيمت البيّنة عليه و عدمه إن كان أقرّ على نفسه أصابه حجر أم لا، و مقتضى خبرى أبى بصير ان من أصابه حجر لا يرد، قامت البيّنة عليه أو أقرّ على نفسه، و من لم يصبه حجارة يرد من غير فرق بين الثبوت بالبيّنة أو الإقرار، فالنسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و لكن خبر ابن خالد أخص منهما و هو يدل على أنّ المقرّ لا يرد إن أصابه حجارة و من اقيمت عليه البيّنة يرد، و ظاهره الرد لو كان ذلك بعد اصابة الحجارة بقرينة التفصيل، فصدره يقيّد إطلاق المرسل و ذيله يقيّد إطلاق خبرى أبى بصير و يرتفع التعارض بذلك، فما أفاده الماتن مقتضى الجمع بين الأخبار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۳۶

و يبدأ الشهود بالرجم و فى الإقرار الامام

بقى فى المقام امور:

۱- إنّ ما ذكر إنّما هو فى الرجم و أمّا فى الجلد فلا ينفع الفرار و لو كان ثبوت زناه بالإقرار و فرّ بعد حصول شيء منه بلا خلاف

للأصل، بعد اختصاص النصوص بالرجم.

و لخبر عیسی بن عبد اللّه: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الزانی یجلد فیهرب بعد أن أصابه بعض الحد أ یجب علیه أن یخلّا عنه ما یجب للمحصن إذا رجم؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن یرد حتی یضرب الحد کاملًا "الحدیث «۱».

۲- و یبدأ الشهود بالرجم إذا کان الحد ثابتاً بالبیّنة وجوباً کما هو ظاهر الأکثر لمرفوع عبد اللّه بن المغیرة و صفوان و غیر واحد إلی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- الذی هو کالصحیح، و العمل علی طبقه إذا قامت البیّنة کان أوّل من یرجمه البیّنة ثمّ الامام ثمّ الناس «۲» و نحوه غیره.

و فی الإقرار یبدأ الامام کما صرح به غیر واحد و فی صدر المرفوع المتقدم إذا أقرّ الزانی المحصن کان أوّل من یرجمه الامام ثمّ الناس و لکن یعارضه ما تضمّن «۳» قصة ماعز الذی لم یحضره النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فضلًا عن بدایته، و الجمع یقتضی الحمل علی الاستحباب، اللّهمّ إلّا أنّ یقال إنّها قضیة فی واقعة و لعل عدم حضوره صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کان لمانع، و أمّا ذیله الدال علی بداءة الشهود فلا صارف عن ظهوره فی الوجوب فیبنی علیه، و ما دل «۴» من النصوص علی بداءة الامام مطلقاً لا یصلح قرینة لذلک فإنّه مطلق، و الجمع

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۷

[...]

بینه و بین المرفوع یقتضی التقیید به، کما أنّ کون الصدر متضمّناً لبیان حکم استحبابی لا یصلح قرینة لحمل الذیل علیه بناء علی ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه فلیس مورد الوحدة السیاق، مع أنّه قد عرفت أنّه أیضاً وجوبی، فالأظهر کون الحکم علی وجه الوجوب فی الموردین.

۳- ینبغی للحاکم إذا أراد استیفاء الحد أن یعلم الناس لیتوفّروا علی حضوره تأسّیاً بالأمیر- علیه السّلام- حیث کان یعلم الناس عند ارادة اقامة الحد- أضف إلیه أنّ فی مثل ذلک زجراً له و لغیره عن مثل فعله.

۴- قال الشیخ و جماعة: إنّه یستحب أن یحضر اقامة الحد طائفة، و عن الحلی و المحقق فی النافع و جماعة أنّه یجب ذلک، و المستند الآیة الکریمة: وَ لْیَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ «۱» و ظاهرها الوجوب و اختلفوا فی تفسیر الطائفة.

فعن النهایة و الجامع و القواعد و النافع و غیرها: انّ أقل الطائفة واحد، و عن عکرمة: انّ أقلّها اثنان، و عن الحلی: أقلّها ثلاثة، و قیل: أقلّها أربعة، و عن الحسن و الخلاف: أقلّها عشرة و عن المختلف و غیره احالة ذلک إلی العرف.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۴۳۷

و الأوّل حسن لخبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیهم السّلام- فی الآیة الکریمة الطائفة واحد، الحدیث «۲».

و یؤیّده انّ الطائفة بمعنی القطعة فتصدق علی الواحد، و أیضاً یؤیّده قوله تعالی: وَ إِنْ طٰائِفَتٰانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا بدلیل قوله: فَأَصْلِحُوا بَیْنَ أَخَوَیْکُمْ «۳».

(۱) سورة النور آیة ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۳) الحجرات آیة ۹-

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۸

[...]

۵- لا اشکال فی أنّه لا یقتل المرجوم بالسیف و لا بالرمی بصخرة واحدة لعدم صدق الرجم، و ینبغی أن تکون الحجارة التی یرجم بها صغاراً کما فی النصوص، ففی الموثق «۱» المتقدم ثمّ یرمی الناس بعد بأحجار صغار، و نحوه غیره لئلّا یسرع التلف، و عن کشف اللثام و لا یرجم بحصی صغاراً حداً یعذّب بطول الضرب مع بقاء الحیاة.

۷- قالوا: لا یرجمه من للّه قبله حد، و لکن المشهور بینهم کونه علی وجه الکراهة، و المدرک الروایات «۲» الخاصة و فیها الصحیح و غیره، و ظاهرها عدم الجواز إلّا أنّ الظاهر قیام الإجماع علی عدم الحرمة فبه یرفع الید عن ظاهر الاخبار و تحمل علیها، و لا اختصاص للحکم بمن علیه حد مماثل للذی اقیم علی المحدود، فإنّ بعض النصوص و إن اختص به إلّا أنّ بعضها الآخر مطلق و حیث إنّهما مثبتان فلا یحمل أحدهما علی الآخر.

و قد عرفت أنّ التوبة توجب سقوط الحد، و علیه فلو تاب و رجمه لا مانع عنه و ما فی الصحیح أنّه لمّا نادی أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لا یقیم الحد من للّه علیه حد فمن کان للّه علیه مثل ما له علیها فلا یقیم علیها الحد "قال: فانصرف الناس یومئذ کلّهم ما خلا أمیر المؤمنین و الحسن و الحسین- علیهم السّلام- فأقام هؤلاء الثلاثة علیها الحد یومئذ و ما معهم غیرهم «۳»، لا ینافی ذلک فإنّه و إن کان من المستبعد جداً عدم توبتهم جمیعاً فی ذلک الوقت إلّا أنّه من الجائز عدم علمهم بالحکم.

الظاهر عدم الفرق فی الحکم المزبور بین ما لو ثبت الحد بالبیّنة أو الإقرار، و کون مورد النصوص خصوص صورة الإقرار لا یخصص الوارد، و وجوب بدأة الشهود لا

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الحدود.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۳۹

الرابعة یجرد للجلد و یضرب أشد الضرب

یصلح قرینة للاختصاص بمورد الإقرار فإنّه تجب علیهم التوبة فیما بینهم و بین اللّه تعالی.

کیفیّة الجلد

الرابعة یجرد الرجل الزانی للجلد کما هو المشهور علی ما عن غایة المرام لموثق إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- عن

الزانی كیف یجلـد؟ قال- علیه السّـلام "-: أشـد الجلد "فقلت: من فوق الثیاب؟ فقال "بل یجرد «"۱»، و فی موثقـهٔ الآخر ": بل تخلع ثیابه «"۲».

و عن الشیخ و جماعهٔ بل عن جماعهٔ: دعوی الشهرهٔ علیه، و عن ظاهر الغنیهٔ: انّ علیه الإجماع انّه یضرب علی الحالهٔ التی وجد علیها إن وجـد عریاناً ضـرب عریاناً و إن وجد و علیه ثیابه ضـرب و علیه ثیابه، و مدركه خبر طلحهٔ بن زید «۳» المنجبر ضعفه بالعمل، و الجمع بینه و بین الموثقین یقتضـی البنـاء علی أنّ المراد بهمـا مـا لو كـان حین الزنـا مجرداً، و إن أبیت عن ذلـك فالمتعیّن العمل بخبر طلحهٔ لفتوی الأكثر التی هی أوّل المرجحات.

و كیف كان فیجلـد قائماً، لموثق زرارهٔ عن أبی جعفر- علیه السّـلام "-: یضـرب الرجل الحد قائماً و المرأهٔ قاعدهٔ و یضـرب علی كل عضو و یترك الرأس و المذاكیر «"۴».

و یضـرب أشد الضـرب كما هو الأشهر لموثق إسحاق المتقدم، و نحوه خبر محمد ابن سنان عن الامام الرضا- علیه السّلام- فیما كتب إلیه ": و علّهٔ ضرب الزانی علی جسده بأشد الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد كلّه به "الحدیث «۵».

و مرسـل حریز عـن مـن أخبره عـن أبی جعفر- علیـه السّـلام "-: یفرّق الحـد علی الجسـد كلّـه و یتّقی الفرج و الـوجه و یضـرب بین الضربین «"۶» الذی قیل عمل به بعض و لم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۸.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۰

و یتّقی وجهه و فرجه و تضـرب المرأهٔ جالسـهٔ و قـد ربطت علیه ثیابها، الخامسهٔ من تزوّج بأمهٔ علی حرّهٔ مسـلمهٔ فوطأها قبل الاذن كان علیه ثمن حد الزانی و من زنی فی زمان شریف أو مكان شریف ضرب زیادهٔ علی الحد

نتحقّقه، لا یصلح أن یقاوم ما تقدم مضافاً إلی قصوره فی نفسه.

و یتّقی وجهه و رأسه و فرجه كما فی النصوص المتقدمـهٔ، و یفرّق الضـرب علی بقیـهٔ جسـده كلّه لأنّه كما فی الخبر «۱» استلذ بجمیع أعضائه، هذا كلّه فی الرجل.

و تضرب المرأهٔ جالسهٔ بلا خلاف، و موثق زرارهٔ شاهد به.

و قـد ربطت علیه ثیابها كما هو الأشـهر، لأنّها لا تهتك فیبـدو جسدها و هی عورهٔ، و للأمر به لما ارید رجمها فی بعض «۲» النصوص، فی امرأهٔ أقرّت عنـد الوصـی- علیه السّـلام-: بـالفجور، قال: فحفر لها حفیرهٔ فی الرحبـهٔ و خاط علیها ثوباً جدیـداً و أدخلها الحفیرهٔ، و أنّه- علیه السّلام- أمر فشدت علی الجهنهٔ ثیابها ثمّ رجمت.

و عن المقنع أنّه كالرجـل فی جلـدها عریاناً إن وجـدت كـذلك، و مسـتنده إطلاق ما تقـدم فی الرجل، لكن تلك النصوص مختصّـهٔ بـالزانی، و الظـاهر منـه الرجـل و ارادهٔ الجنس منه بحیـث یشـمل الزانیـهٔ تحتـاج إلی قرینـهٔ مفقـودهٔ، و قاعـدهٔ الاـشتراك مع احتمـال الخصوصیهٔ كما لا یخفی لا تجری.

[من تزوّج بأمة علی حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن]

الخامسة من تزوج بأمة علی حرة مسلمة فوطأها قبل الاذن کان علیه ثمن حد الزانی کما فی النص «۳» و من زنی فی زمان شریف کشهر رمضان أو مکان شریف کالمشاهد المشرفة و المساجد ضرب زیادة علی الحد بلا خلاف أجده فیه لمرفوع جابر

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد الزنا ح ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب حد الزنا حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۱

]...[

عن أبی مریم، قال: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بالنجاشی الشاعر قد شرب الخمر فی شهر رمضان فضربه ثمانین ثمّ حبسه لیلة ثمّ دعا به من الغد فضربه عشرین، فقال له: یا أمیر المؤمنین هذا ضربتنی بثمانین فی شرب الخمر و هذه العشرون ما هی؟ قال- علیه السّلام "-: لتجرّئک علی شرب الخمر فی شهر رمضان «"۱»، و ضعفه منجبر بالعمل، و ما فیه من العلّة تدل علی ثبوت الحکم فی غیر مورده.

من وجد رجلًا یزنی مع زوجته

السادسة: إذا وجد الزوج رجلًا یزنی بزوجته و علم بمطاوعتها له فله قتلهما و لا إثم علیه کما عن الشیخ و جماعة، و عن الحلی تقییده باحصانهما، و مقتضی إطلاق الأکثر عدم الفرق بین کون الفعل موجباً للرجم أو الجلد کما لو کان الرجل غیر محصن أو کانا محصنین و سواء کان الزوج قد دخل أم لا، کان العقد دائماً أو متعة.

و استدل له: بخبر الفتح بن یزید الجرجانی عن أبی الحسن- علیه السّلام-: فی رجل دخل دار آخر للتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار أ یقتل به أم لا؟ فقال- علیه السّلام "-: اعلم أنّ من دخل دار غیره فقد اهدر دمه و لا یجب علیه شیء «"۲». و النبوی ": من کابر امرأة لیفجر بها فقتلته فلا دیة و لا قود «"۳».

و بالنصوص الدالّة علی إهدار دم من اطّلع علی قوم ینظر إلی عوراتهم «۴»، و ما دل

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۲

]...[

علی إهدار دم من راود امرأة علی نفسها حراماً فقتلته «۱».

و بخبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه انّه قال ": إذا دخل علیک رجل یرید أهلک و مالک فاقتله فما تبعک منه من شیء فهو علی " «۲».

و بخبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه- علیهما السّلام "-: إذا دخل علیک اللص یرید أهلک و مالک فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه "و قال ": اللص محارب للّه و لرسوله فاقتله فما منک منه فهو علیّ «"۳» و بمرسل الشهید روی: انّ من رأی زوجته تزنی فله قتلهما «۴».

و بصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة فلمّا کان لیلة البناء عمدت المرأة إلی رجل صدیق لها فأدخلته الحجلة، فلمّا ذهب الرجل یباضع أهله ثار الصدیق فاقتتلا فی البیت فقتل الزوج الصدیق و قامت المرأة فضرب الرجل فقتلته بالصدیق؟ قال- علیه السّلام "-: تضمن المرأة دیة الصدیق و تقتل بالزوج «"۵».

و لکن شیئاً من هذه النصوص غیر مرسل الشهید لا یدل علی المطلوب، فإنّ جملة منها تدل علی جواز قتل من دخل داره بغیر اذنه و لو کان ذلک للسرقة أو ارادة الفجور و إن لم یفجر، و جملة منها تدل علی جواز أن تدفع المرأة عن نفسها و إن استلزم

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب الدفاع حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المحارب حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب موجبات الضمان من کتاب الدیات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۳

[...]

القتل، و بعضها یدل علی أنّ لا شیء علی من قتل من اقتتل معه فی بیته، ثمّ إنّه لیس فی شیء منها تعرّض لحکم قتل الزوجة.

فالحق أن یستدل لجواز قتل الزانی بمرسل الشهید و بالصحیح «۱» المتضمّن لقول أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی جواب ما کتبه معاویة إلی أبی موسی من أنّ أبا الجسرین وجد رجلًا مع امرأته فقتله فاسأل لی علیّاً- علیه السّلام- إن جاء بأربعة یشهدون علی ما شهد و إلّا دفع برمته فإنّه یدل علی جواز القتل له، غایة الأمر لإثبات أنّ قتله إیّاه کان لرؤیته إیّاه مع زوجته لا لغیر ذلک لا بد و أن یقیم الشهود کما أشار الامام- علیه السّلام- فی خبر داود بن فرقد «۲»، أنّه إن استقام هذا ثمّ شاء أن یقول: کل انسان لعدوه دخل بیتی فقتلته.

و علی ذلک فإن لم یقدر علی إثبات ذلک فی ظاهر الشرع یحکم علیه بحکم القاتل و لکن لا شیء علیه بینه و بین ربه.

و بذلک یظهر أنّه لا منافاة بین فتوی الأصحاب و هذه النصوص و بین صحیح داود بن فرقد عن الإمام الصادق- علیه السّلام "-: انّ أصحاب النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قالوا لسعد بن عبادة: لو وجدت علی بطن امرأتک رجلًا ما کنت صانعاً به؟ قال: کنت أضربه بالسیف، قال فخرج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: ما ذا یا سعد؟ قال سعد: قالوا لو وجدت علی بطن امرأتک رجلًا ما کنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسیف، فقال: یا سعد فکیف بالأربعة شهود؟ فقال: یا رسول اللّه بعد رأی عینی و علم اللّه أن قد فعل؟ قال: أی و اللّه بعد رأی عینک و علم اللّه أن قد فعل لأنّ اللّه عزّ و جلّ قد جعل لکل شیء حدّاً و جعل

---

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(٢) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ۴۴۴

[...]

لمن تعدّى ذلك الحد حدّاً «"١».

و أنّه يحمل ذلك على بيان الحكم الظاهرى، و يؤيّده أنّه لم ينهه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم عن قتله و لو لم يكن يجوز قتله كان ذلك كسائر الحدود اقامته وظيفة الإمام و نائبه، و أمّا قتل المرأة فلا دليل عليه سوى المرسل المنجبر ضعفه بالعمل فإنّ الظاهر أنّ الحكم مقطوع به بين الأصحاب، و ممّا ذكرناه ظهر مدرك ما أفاده الأصحاب من أنه فى الظاهر عليه القود إلّا أنّ يأتى على دعواه بيّنة أو يصدّقه الولى.

ثمّ إنّ النصوص مختصّة بمشاهدة الزوج فلو قامت البيّنة أو أقرّ هو أو هى بذلك لا يثبت الحكم، إذا لم يظهر كون الرؤية و المشاهدة مأخوذة فى الموضوع بعنوان الطريقية إلى الواقع حتى تقوم الامارات مقامها و لعله للمشاهدة مدخلية فى الحكم.

و بذلك ظهر أنّه لا وجه لاستشكال الشهيد الثانى فى إلحاق الإقرار بالمشاهدة بل الأظهر عدم الإلحاق، و كذا البيّنة.

و أيضاً يختص الحكم بالزوجة، لاختصاص النصوص بها، فلا يشمل الام و الاخت و من شاكلت

[إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلًا فادّعت أنّها بكر]

السابعة: إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلا فادّعت أنّها بكر فشهد لها أربع نساء عدول بذلك فلا حدّ عليها بلا خلاف.

و فى الرياض إجماعاً على الظاهر المصرّح به فى التنقيح، لقوى السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام- عن على- عليه السّلام "-: انّه أتى رجل بامرأة بكر زعم أنّها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هى عذراء، فقال على- عليه السّلام-: ما

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٥، ص: ۴۴۵

[...]

كنت لأضرب من عليها خاتم من اللّه «"١».

و هل يحد الرجل إن شهدوا عليه بالزنا بها أم لا؟ كما فى الجواهر، الظاهر هو الأوّل إن احتمل عود البكارة لاحتمال صدق الشهود و عود البكارة.

و ما فى الجواهر من الاستدلال للثانى بالشبهة الدارئة، يدفعه أنّ الشبهة إنّما تدرأ مع عدم قيام البيّنة و إلّا فمع قيامها لا يعتنى بالشبهة و لا تلازم بين سقوط الحد عن المرأة و سقوطه عن الرجل كى يستدل بالقوى لسقوط الحد عنه أيضاً، و بذلك يظهر أنّه لا يحد الشهود عليها للفرية كما عن المبسوط.

أضعف إليه: أنّه يمكن أن يكون الحكم بالسقوط من جهة قبول الشهادتين و الحكم بالتعارض و التساقط، و لذلك يمكن القول بسقوط الحد عن الزانى أيضاً إن لم يحتمل عود البكارة.

الثامنة:

إذا کان الزوج أحد الاربعة

، فیه روایتان، احداهما روایة إبراهیم بن نعیم عن الامام الصادق- علیه السّلام- الدالّة علی القبول «۲» و عمل بها الأصحاب، ثانیتهما روایة زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام- الدالّة علی عدم القبول «۳».
و الثانیة مضافاً إلی ضعف سندها لم یعمل بها الأصحاب، فالأظهر هو القبول.

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱۲ من کتاب اللعان حدیث ۱.
(۳) الوسائل باب ۱۲ من کتاب اللعان حدیث ۲.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۶
الفصل الثامن فی اللواط و السحق و القیادة یثبت اللواط بما یثبت به الزنا

الفصل الثامن فی حدّ اللواط

اشارة

الفصل الثامن فی حد اللواط و السحق و القیادة
فالکلام فیه فی مواضع:

[الموضع] الأوّل فی اللواط

اشارة

و تمام الکلام فیه فی طی مسائل:

[تعریفه]

الاولی: اللواط و هو وطء الذکران بعضهم بعضاً المشتق من فعل قوم لوط حرمته من ضروریات الدین فضلًا عمّا دل علیه الکتاب، «۱» و السنّة المستفیضة «۲» و هو یوجب الحد إجماعاً، و النصوص الآتیة دالّة علیه.

[طریق اثباته]

الثانیة: یثبت اللواط بما یثبت به الزنا بلا خلاف، فیتوقّف ثبوته علی الإقرار به أربعا، أو شهادة أربعة رجال بالمعاینة.
أمّا الأوّل: فیشهد له: صحیح مالک بن عطیة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال ": بینما أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: یا أمیر المؤمنین إنّی أوقبت علی غلام فطهّرنی، فقال: یا هذا امض إلی منزلک لعلّ مراراً هاج بک، فلمّا کان من غد عاد إلیه، فقال: یا أمیر المؤمنین إنّی أوقبت علی غلام فطهّرنی، فقال له: اذهب

(۱) الشعراء آیة ۱۶۵، الأعراف آیة ۸۰.

(۲) الوسائل باب ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۷

[...]

إلی منزلک لعل مراراً هاج بک، حتی فعل ثلاثاً بعد مرّته الاولی فلمّا كان فی الرابعة قال له: یا هذا انّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم حكم فی مثلک بثلاثة أحكام فاختر أیّهنّ شئت، قال: و ما هنّ یا أمیر المؤمنین؟ قال: ضربة بالسیف فی عنقک بالغة ما بلغت، و اهداب من الجبل مشدود الیدین و الرجلین، أو إحراق بالنار؟ قال: یا أمیر المؤمنین أیّهنّ أشدّ علیّ؟ قال- علیه السّلام-: الاحراق بالنار "الحدیث «۱» و سیأتی باقیه.

و أمّا الثانی: فیشهد به مضافاً إلی تسالم الأصحاب علیه بل و المالكیة، و الحنابلة، و الشافعیة و إلی ما دلّ علی أنّه إذا أتی الرجل الرجل فهما زانیان «۲» بضمیمة ما تقدم من ما دلّ علی توقّف ثبوت الزنا علی شهادة أربعة من الرجال: الاخبار الدالّة علی أنّه لا یرجم الرجل حتی یشهد علیه أربعة شهود علی الایلاج و الخراج.

لاحظ صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: حد الرجم أن یشهد أربع أنّهم رأوه یدخل و یخرج «"۳» و نحوه غیره، و علی ذلک فالكلام فی ذلک و فروعه هو الكلام فیهما فی الزنا.

نعم الظاهر عدم ثبوته إذا شهد بذلک دون الأربع و إن انضمّ إلیهم النساء إذ لا تقبل شهادة النساء فی الحدود كما دل علی ذلک الأخبار «۴» و تقدم، و خروج الزنا علی بعض الوجوه بدلیل لا یقتضی التعدیة لحرمة القیاس، و تنزیل اللائط منزلة الزانی لیس فی الخبر المعتبر كی یتمسّک بإطلاق التنزیل، و للحاكم أن یحكم فیه بعلمه كما مر الكلام فیه فی كتاب القضاء.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد اللواط حدیث ۱.

(۲) الفقه علی المذاهب الأربعة ج ۵ ص ۱۴۰.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حدیث ۴۲- ۳۰- ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۴۸

إن أوقب قتل أو رجم أو القی من الشاهق أو احرق و للإمام إحراقه أو قتله بغیره

بیان حد اللواط مع الایقاب

الثالثة: انّه إن ثبت اللواط فتارة یكون ذلک مع الایقاب، و اخری بدونه ف إن أوقب قتل أو رجم أو القی من الشاهق أو احرق بلا خلاف فیه كما عن السرائر، و عن الانتصار و الغنیة الإجماع علیه، إلّا أنّه فی الأوّل لم یذكر الاحراق و هو ظاهر المسالک.

و یشهد به: صحیح مالک المتقدم، و خبر الحضرمی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بامرأة و زوجها قد لاط زوجها بابنها من غیره، و ثقبه و شهد بذلک الشهود و أمر به- علیه السّلام- فضرب بالسیف حتی قتل و ضرب الغلام دون الحد، و قال: أمّا لو كنت مدركاً لقتلتک لإمكانک إیّاه من نفسک بثقبک «"۱»، و نحوهما غیرهما من النصوص الكثیرة إلّا أنّه

لیس فی شیء منها القاء الجدار علیه و لکن قیل: إنّ فیه خبراً مرویاً عن مولانا الرضا- علیه السّلام- و ضعفه منجبر بالفتوی، فلا اشکال فیه.

و أمّا ما یظهر من جملة من النصوص من التفصیل بین المحصن و غیره فالرجم فی الأوّل و الحد فی الثانی، کخبر ابن أبی عمیر عن عدة من أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی الذی یوقب إنّ علیه الرجم إن کان محصناً و الجلد إن لم یکن محصناً «۲» و نحوه غیره، فلاعراض الأصحاب عنها و سقوطها عن الحجّیة علی فرض جئتها فی أنفسها بالمعارضة مع النصوص الاولة التی علیها الفتوی تطرح بل و للإمام إحراقه و قتله بغیره بأن یقتل بالسیف ثمّ یحرق کما هو المشهور بین الأصحاب، بل بلا خلاف کما عن

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد اللواط حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۸.

و إن کان بصغیر أو مجنون و لو لاط المجنون أو الصغیر بعاقل أدّبا و قتل العاقل، و لو لاط الذمّی بمسلم قتل و إن لم یوقب و یقتل المفعول مع الایقاب

السرائر زیادة للردع.

و فی صحیح العزرمی عن الامام الصادق عن أبیه- علیهما السّلام "-: انّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أمر بقتل الرجل الذی وجد مع رجل فی زمان عمر، ثمّ قال بعد قتله: انّه قد بقی من حدوده شیء، قال عمر: أی شیء بقی؟ قال- علیه السّلام-: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فأحرق بالنار «"۱». الظاهر کما علیه الأصحاب أنّ التخییر فی القتل المزبور ثابت و إن کان اللواط بصغیر أو مجنون کما صرّح به فی بعض النصوص المتقدمة.

و لو لاط المجنون أو الصغیر بعاقل ادّبا و قتل العاقل بلا خلاف معتد به فی شیء من ذلک، أمّا قتل العاقل فلما یأتی، و أمّا انّ اللاطی لا یحد بل یؤدّب فیشهد به ما تقدم فی زناهما من الأدلّة، و عن جماعة انّ الفاعل إن کان مجنوناً یحد و قد مرّ ما یمکن أن یستدل به له و الجواب عنه.

و لو لاط الذمّی بمسلم قتل و إن لم یوقب بلا خلاف فی الظاهر، و یشهد به ما دل «۲» علی قتله بزناه بالمسلمة، بالفحوی، و للنصوص «۳» الدالّة علی أنّ حد اللوطی حد الزانی.

و یقتل المفعول مع الایقاب إن کان عاقلًا بالغاً بلا خلاف، و یشهد به النصوص الکثیرة المتقدم بعضها بل بعض النصوص الدالّة علی أنّ اللاطی إن لم یکن محصناً لا یقتل، متضمّن لقتله کخبر حماد بن عثمان: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب حد الزنا.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط.

[...]

أتی رجلًا؟ قال- علیه السّلام-:

"علیه إن کـان محصـناً القتل و إن لم یکن محصـناً فعلیه الجلـد "قال: قلت: فما عن المؤتی به؟ قال- علیه السّـلام "-: علیه القتل علی کل حال محصناً کل أو غیر محصن «"۱» و الکلام فی کیفیّة قتله هو الکلام فی کیفیّة قتل اللاطی.

و یشـهد لجواز رجمه: قوی السـکونی عن الامـام الصـادق- علیه السّـلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام "-: إذا کـان الرجل کلامه کلام النساء و مشیته مشیة النساء و یمکّن من نفسه ینکح کما تنکح المرأة فارجموه و لا تستحیوه «"۲».

و لجواز إحراقه بالنار: خبر القـداح عنه- علیه السّـلام-: کتب خالـد إلی أبی بکر أنّه اتی برجل یؤتی فی دبره فاسـتشار أمیر المؤمنین- علیه السّلام-، فقال- علیه السلام "-: أحرقه بالنار فانّ العرب لا تری القتل شیئاً «"۳».

و أمّا الالقاء من شاهق و إلقاء الجـدار علیه فلم أظفر بما دل علیهما، و لعل مـدرکهما عموم التعلیل فی خبر القـداح، و أولویته بذینک من اللوطی، و الإجماع المرکب.

و لو کـان المفعول غیر بـالغ أو مجنونـاً لاـ یحـد بـل یعزّر، أمّیا غیر البالغ فللنصوص کخبر الحضـرمی المتقـدم و قریب منه غیره، و أمّا المجنون فلرفع القلم عنه «۴» و قد مرّ فی الزنا ما یظهر منه الحکم.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب حد اللواط حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۱

و لو لم یوقب جلد مائة، حرّاً کان أو عبداً فاعلًا أو مفعولًا

حد اللواط بغیر الایقاب

و لو لاط الرجل بمثله و لم یوقب کالمفخذ و الفاعل بین الالیتین جلد مائة، حرّاً کان أو عبداً فاعلًا أو مفعولًا کما عن المفید و سـلار و الحلبی و ابن زهرة و الحلی، و فی المسالک إنّه المشهور، و عن صریح الانتصار و ظاهر الغنیة الإجماع علیه لخبر سلیمان بن هلال عن الامـام الصـادق- علیه السّـلام-: فی الرجل یفعل بالرجل قال: فقال- علیه السّـلام "-: إن کان دون الثقب فالجلـد، و إن کان ثقب اقیم قائماً ثمّ ضرب بالسیف ضربة أخذ السیف منه ما أخذ "فقلت له: هو القتل؟ قال- علیه السّلام "-: هو ذاک «"۱».

و عن الشیخ- ره- فی أکثر کتبه و القاضی و جماعة أنّه یرجم إن کان محصناً و یجلد إن لم یکن کذلک.

و اسـتدل له: بـأنّه مقتضـی الجمع بین الخبر، و بین مـا دل علی الرجم بقول مطلق، و مـا دلّ علی أنّ اللوطی إن کان محصـناً رجم و إلّا جلد، و المتقدمین بتقریب انّ الثانی یوجب تقیید إطلاق الأخیر، فیختص الأخیر بغیر الموقب، فیقیّد إطلاق خبر سلیمان به.

و لکن یرده: انّ ذلک یتوقّف علی القول بانقلاب النسـبة و لا نقول به، و علیه فالنسبة بین الأخیر و الأوّل عموم من وجه لشمول الأخیر للموقب و غیره، و شـمول الأـوّل للمحصن و غیره، فیتعارضـان فی المحصن غیر الموقب و الترجیـح للخبر لفتوی الأـکثر التی هی أوّل المرجحات، هذا إذا لم نقل بظهور الأخیر فی الموقب و إلّا فیسقط الاستدلال رأساً، و الظاهر أنّه کذلک.

و أمّا مرسل الحسین بن سعید الدال علی أنّ حد رجلین نکح أحدهما الآخر طوعاً

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۲

و لو تکرّر الحد قتل فی الرابعة و یعزّر الأجنبیان المجتمعان فی ازار واحد مجرّدین من ثلاثین إلی تسعة و تسعین

بین فخذیه القتل «۱»، فللإرسال و اعراض الأصحاب لا بد من طرحه، و لعلّه مدرک الصدوقین و الاسکافی حیث التزموا بأنّ حد اللواط مطلقاً و إن لم یکن ایقاب هو القتل، لاما دل علی أنّ اللواط ما بین الفخذین و الایقاب هو الکفر بما أنزل اللّه تعالی علی نبیّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۲»، الذی هو ضعیف السند و قاصر الدلالة.

و لو تکرّر الحد بأن لاط بدون الایقاب فحد ثمّ لاط فحدّ، و هکذا، قتل فی الرابعة علی ما تقدم فی الزنا، لما دل من «۳» النصوص علی أنّ حد اللوطی هو حد الزانی، و للإجماع علی عدم الفرق بینه و بین ما هنا، و بذلک یخصص إطلاق ما دل «۴» أنّ أصحاب الکبائر إذا اقیم علیهم الحد مرّتین یقتلون فی الثالثة کما مرّ.

و بذلک یظهر أنّ إفتاء المصنّف فی الزنا بأنّه یقتل فی الثالثة أو تردّده فیه و إفتائه فی المقام بأنّه یقتل فی الرابعة لا یجتمعان.

حد اجتماع الأجنبیین فی ازار واحد مجرّدین

الرابعة: و یعزّر الأجنبیان المجتمعان فی ازار واحد مجرّدین بلا ضرورة تقتضی ذلک من ثلاثین سوط إلی تسعة و تسعین کما عن الشیخ و الحلی و أکثر المتأخّرین.

و یشهد بذلک: خبر سلیمان بن هلال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد اللّه- علیه السّلام- فقال: جعلت فداک الرجل ینام مع الرجل فی لحاف واحد؟ فقال- علیه السّلام "-: ذوا محرم؟ "فقال: لا، فقال ": من ضرورة؟ "قال: لا، قال- علیه السّلام "-: یضربان ثلاثین سوطاً

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد اللواط حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النکاح المحرم کتاب النکاح.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب النکاح المحرم کتاب النکاح.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۳

]...[

ثلاثین سوطاً «"۱».

و خبر ابن سنان عنه- علیه السّلام-: فی رجلین یوجدان فی لحاف واحد؟ فقال ": یجلدان حدّاً غیر سوط «"۲»، و الجمع بینهما یقتضی البناء علی أنّ الثلاثین و المائة غیر سوط غایتان، و الحکم فیهما و ما بینهما منوط بنظر الحاکم، و ضعفهما منجبر بالعمل.

و من الأوّل یستفاد اعتبار کونهما أجنبیین و عدم الضرورة فإنّ الظاهر من الاستفصال و تعلیق الحکم علی أحد الشقین هو عدم ثبوته فی الآخر فما فی المسالک من الاشکال فی اعتبار عدم الرحمیة و عدم الضرورة فی غیر محله.

و أمّا اعتبار التجرّد فلیس فی هذه النصوص ما یشهد به، و لکنّه مأخوذ فی بعض النصوص «۳» المتضمّنة لثبوت الحد، و قد عرفت فی الفصل السابق أنّ تلکم النصوص علی کثرتها و صحّة اسنادها لا تصلح للمقاومة مع ما علیه استناد الأصحاب، فهی تحمل علی ارادة الحد إلّا سوطاً ما عن المختلف أو علی غیره ممّا مرّ، و علی تقدیر تمامیة ما عن المختلف فما تضمن اعتبار التجرّد یدل علیه فی المقام.

و یمکن أن یستفاد من التقیید بعدم الرحمیة و الضرورة بالغاء الخصوصیة کون المیزان هو الریبة و التهمة لا مطلق الاجتماع، و علیه

ففی صورة کونهما مجردین تتحقّق التهمة و فی غیرها لا تتحقق.

و به یظهر أنّه لیس المراد اعتبار کونهما عاریین فلو کانا نازعین سراویلهما مع عدم کون الثوبین الذین لبساهما ساترین للعورة فما دون ثبت التعزیر.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۸.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۴

و لو تکرّر التعزیر حد فی الثالثة، و یعزّر من قبل غلاماً بشهوة

و علی ذلک لو کانا مجتمعین تحت لحاف واحد بنحو لا تهمة و لا ریبة لا تعزیر علیهما.

و لو تحقق موجب التعزیر فتارة یعزر بعد کل موجب، و اخری لا- یعزر فإن لم یتکرّر التعزیر لا یجب إلّا تعزیر واحد کما تقدم فی تکرر موجب الحد فی الزنا.

و أمّا لو تکرر التعزیر منهما و تخلّل التعزیر بین أفراد الموجب حد فی الثالثة کما عن الشیخ و ابنی ادریس و البراج و سعید و المصنف فی القواعد و هنا و غیرهم.

و استدل له: بفحوی خبر أبی خدیجة: لا- ینبغی لامرأتین أن تنامان فی لحاف واحد إلّا و بینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، فإن وجدهما بعد النهی فی لحاف واحد جلد کل واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا أیضاً فی لحاف واحد حدّتا، فإن وجدت الثالثة حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا «۱»، بناء علی أنّ المراد بالنهی أوّلًا مجرد الأمر بالترک و من حدهما فی الثانیة التعزیر، و فیه مضافاً إلی کونه أخص من المدّعی و متضمّن لما لا یقولون به نمنع الفحوی، فالظاهر عدم الدلیل علیه.

[من قبل غلاماً بشهوة]

الخامسة: و یعزّر من قبّل غلاماً بشهوة لأنّ تقبیله بشهوة حرام، و فی الخبر: من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائکة السماء و ملائکة الأرضین و ملائکة الرحمة و ملائکة الغضب «۲».

و فی النبوی: من قبّل غلاماً بشهوة ألجمه اللّٰه تعالی یوم القیامة بلجام من نار «۳»، و قد دلّت النصوص علی ثبوت التعزیر فی ارتکاب المحرّم، و لا فرق بین الرحم و غیره، إلّا أنّ فی الغالب فی الرحم کون التقبیل لا لشهوة، کما لا فرق بین المحرم و غیره.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲۵.

(۲) المستدرک باب ۱۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۱ کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۵

و یثبت السحق بما یثبت به الزنا و یجب فیه جلد مائة علی الفاعلة و المفعولة و الحرّة و الأمة سواء

و أمّا خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن محرم قبّل غلاماً بشهوة قال- علیه السّلام "-: یضرب مائة سوط"

«۱»، فیمکن أن یکون تغلیظاً للإحرام، و قد مرّ الکلام فیه فی محلّه.

حد السحق

الموضع الثانی فی السحق

و هو وطء المرأة لمثلها، المکنّی عنه فی الأخبار باللواتی مع اللواتی و حرمته مجمع علیها، و النصوص الدالّة علیها مستفیضة بل متواترة.

و یثبت السحق بما یثبت به الزنا إجماعاً، و هل یثبت بغیره کالإقرار مرة واحدة أو مرّتین، و بشهادة رجلین کما هو مقتضی إطلاق أدلّتهما بناء علی ما تقدم من عموم حجّیة شهادة رجلین أم لا؟ الظاهر هو الثانی لتسالم الأصحاب علیه، و یعضده النبوی ": السحق فی النساء بمنزلة اللواط فی الرجال فمن فعل ذلک شیئاً فاقتلوهما ثمّ اقتلوهما «"۲»، فانّ إطلاق التنزیل یدل علی ثبوت جمیع أحکام المنزل علیه للمنزل منها عدم ثبوته إلّا بشهادة أربعة رجال أو الإقرار أربعاً کما مر، و به یظهر أنّه یثبت بما یثبت به اللواط فلا یثبت بشهادة ثلاثة رجال و امرأتین.

و کیف کان فإن ثبت یجب فیه جلد مائة علی الفاعلة و المفعولة و الحرّة و الأمة سواء بلا خلاف فی شیء من ذلک إلّا فی جلد المحصنة مائة، فإنّ المشهور بین الأصحاب علی ما فی الریاض و المسالک أنّه کذلک و فی المسالک نسبته إلی عامة المتأخّرین، و عن الانتصار: انّ علیه إجماع الامامیة، و عن الشیخ فی النهایة و القاضی و ابن

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد اللواط حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق و القیادة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۶

]...[

حمزة: انّها ترجم، و مال إلیه فی المسالک، و قوّاه فی الریاض بحسب النصوص و انّما لم یفت به لمخالفة الجماعة، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها ما یدل علی الرجم کصحیح محمد بن مسلم عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام-: فی محصنة ساحقت بکراً فحملت، المتضمّن لقضاوة الحسن- علیه السّلام- و فیه ثمّ ترجم المرأة لأنّها محصنة «۱».

و نحوه اخبار «۲» إسحاق بن عمار، و عمرو بن عثمان، و المعلی بن خنیس فقد صرّح فی الجمیع بأنّ المساحقة المحصنة ترجم.

و حسن ابن حمزة و هشام و حفص عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: انّه دخل علیه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق؟ فقال- علیه السّلام "-: حدّها حدّ الزانی، «۳» و حدّ الزانی مشترک بین الجلد و الرجم، فیکون ذلک الحد مشترکاً."

و خبر الاحتجاج عن القائم أرواحنا فداه ": الفاحشة المبیّنة هی السحق دون الزنا- إلی أن قال: - و إذا سحقت وجب علیها الرجم و الرجم خزی، و من قد أمر اللّه عزّ و جلّ برجمه فقد أخزاه "الحدیث «۴».

و خبر سیف التمار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بامرأتین وجدتا فی لحاف واحد و قامت علیهما البیّنة أنّهما کانتا تتساحقان، فدعا بالنطع ثمّ أمر بهما فأحرقتا بالنار «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السحق و القیادة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السحق ح ۴- ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق و القیادة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد من کتاب الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۷

و لو تکرّر الحد قتلت فی الرابعة، و یسقط الحد بالتوبة قبل البیّنة کاللواط و لا یسقط بعدها و تعزّر المجتمعتان تحت ازار واحد مجرّدتین

و منها ما دل علی أنّها تجلد، کموثق زرارة عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: السحّاقة تجلد «"۱».

و ما عن الروضة: من أنّ فیه أخباراً صحیحة، و المرسل عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: السحق فی النساء کاللواط فی الرجال، و لکن فیه جلد مائة لأنّه لیس فیه إیلاج «۲»، و لکن الموثق أعم من النصوص المتقدمة لأنّ النصوص الأربعة الاولة بل الخامسة مختصة بالمحصنة، فیقیّد إطلاقها بها، و المرسل لم یثبت استناد الأصحاب إلیه، و الأخبار الصحیحة التی ادّعاها الشهید الثانی غیر واصلة إلینا و لا إلی غیرنا و لا إلی نفسه حین ما کان یؤلّف المسالک.

فالأظهر بحسب الأدلّة هو الرجم إذا کانت محصنة إلّا أنّ مخالفة الأصحاب سیما فی الحدود التی تدرأ بالشبهة فی غایة الاشکال.

و لو تکرّر السحق مع اقامة الحد ثلاثاً قتلت فی الرابعة علی الأظهر الأشهر بل علیه عامة من تأخّر کذا فی الریاض کما هو الشأن فی الزنا و اللواط علی ما تقدم و یسقط الحد بالتوبة قبل البیّنة کاللواط و لا یسقط بعدها و مع الإقرار و التوبة یکون الامام مخیّراً بلا خلاف یعتد به فی شیء من ذلک، و یظهر وجه الجمیع ممّا أسلفناه فی الزنا.

کما أنّه قد ظهر ممّا ذکرناه فی اللواط و الزنا أنّه تعزّر المجتمعتان تحت ازار واحد مجرّدتین لأنّ الدلیل فی المرأتین و الرجلین واحد.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد السحق حدیث ۲.

(۲) المستدرک باب ۱ من أبواب حد السحق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۵۸

و تحدّان لو تکرّر التعزیر مرتین، و یجلد القواد خمساً و سبعین جلدة و یحلق رأسه و یشهّر و ینفی

و علیه فما ذکروه من أنّهما تحدّان لو تکرّر التعزیر مرّتین متین لما مرّ من دلالة خبر أبی خدیجة «۱» علیه المعمول به بین الأصحاب، إذا الظاهر عدم الخلاف فیه فی المقام.

حد القیادة

الموضع الثالث فی حد القیادة

، و هی الجمع بین الرجل و المرأة للزنا، أو بین الرجال و الرجال و لو صبیاناً للواط، بل عن الغنیة و الجامع و الاصباح زیادة أو بین النساء و النساء للسحق.

و قد اتفق الجمیع علی أنّه یجلد القواد خمساً و سبعین جلدة و اختلفوا فی ثبوت شیء آخر مع الجلد.

فعن الشیخ فی النهایة و ابنی ادریس و سعید أنّه یحلق رأسه و یشهّر و ینفی من مصره إلی غیره من الامصار.

و عن المفید و ابنی زهرة و حمزة و الدیلمی و غیرهم: ینفی فی الثانیة و لا ینفی فی الاولی.

و عن ابن الجنید: الاقتصار علی النفی و مال إلیه فی المسالک.

و المستند خبر عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أخبرنی عن القواد ما حدّه؟ قال ": لا حد علی القواد أ لیس انّما یعطی الأجر علی أن یقود "قلت: جعلت فداک انّما یجمع بین الذکر و الانثی حراماً؟ قال- علیه السّلام "-: ذاک المؤلف بین الذکر و الانثی حراماً "فقلت: هو ذاک، قال- علیه السّلام "-: یضرب ثلاثة

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۲۵.

حرّاً کان أو عبداً مسلماً أو کافراً و لا جز علی المرأة و لا النفی،

أرباع حد الزانی خمسة و سبعین سوطاً و ینفی من المصر الذی هو فیه «"۱"».

و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی امور:

۱- انّ الخبر مختصّ بالجمع بین الرجل و المرأة للزنا، و یلحق به الجمع بین الرجل و الرجل للواط بالإجماع، و لا وجه لإلحاق الجمع بین النساء و النساء للسحق بهما لعدم الدلیل، و لیس موضوع الحکم هو القیادة کی یقال انّها تصدق علیه أیضاً، فالأظهر عدم ثبوت الحد فیه.

۲- الخبر یدل علی الجلد و النفی، و لکن تکرّر منهم دعوی الإجماع علی الحلق و الشهرة، و مثل هذا الإجماع الذی لا مدرک له یکفی فی ثبوت الحکم قطعاً.

۳- إنّ ظاهر الخبر النفی فی المرّة الاولی، و عن الغنیة الإجماع علی أنّه ینفی فی الثانیة، و هو یوجب صرف ظهور الخبر.

۴- مقتضی إطلاق الخبران هذا الحکم یثبت للقواد حرّاً کان أو عبداً مسلماً أو کافراً کما هو المتفق علیه بین الأصحاب.

۵- و لا جز علی المرأة و لا النفی و لا شهرة بلا خلاف أجده بل علیه الإجماع فی الانتصار و الغنیة کذا فی الریاض، أمّا عدم الجز و الشهرة فواضح، و أمّا عدم النفی فلاختصاص الخبر بالرجل، و لا مورد لاجراء قاعدة الاشتراک بعد الفرق بینهما نظراً إلی أنّ النفی ینافی ستر المرأة المطلوب رعایته.

فان قیل: فعلی هذا لا وجه لوجوب الجلد علیها، لانحصار المدرک بالخبر المختص علی الفرض بالرجل.

قلنا: إنّ الوجه فیه حینئذ قاعدة الاشتراک و الإجماع.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السحق و القیادة حدیث ۱.

و یثبت بشاهدین عدلین أو الإقرار مرتین

و یثبت القیادة بشاهدین عدلین بلا خلاف و لا إشکال لما عرفت من حجّیة شهادة العدلین مطلقاً.

فإن قیل: إنّه بناء علی ما هو الحق من حجّیة خبر الواحد فی الموضوعات لا بد و أن یبنی علی ثبوتها بخبر الواحد أیضاً.

قلنا: إنّ ذلک فی غیر الحکومة و القضاوة فإنّ المثبت فی هذا المقام هو البیّنة کما مرّ فی کتاب القضاء، و لا تثبت بشهادة النساء لما مرّ فی کتاب الشهادات من أنّه لا تقبل شهادتهن فی الحدود، فالمثبت لها إمّا شهادة عدلین.

أو الإقرار مرتین أمّا ثبوتها بالإقرار فلعموم ما دل «۱» علی مثبتیه الإقرار، و أمّا اعتبار مرّتین و عدم الاکتفاء بالمرة فلتسالم الأصحاب علیه. قال فی محکی المختلف: کل ما یثبته شاهدان من الحدود فالإقرار فیه مرّتان.

و هذا الاتفاق فی مقابل الدلیل مع عدم وجود ما یصلح أن یکون مستند المجمعین یکون حجّة قطعاً و کاشفاً عن الدلیل المعتبر.

نعم لو أقرّ مرّة عزّر کما عن التحریر، و بما ذکرناه فی الزنا یظهر أنّه لا عبرة بإقرار الصبی و المجنون و المکره.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الإقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۱

الفصل التاسع فی حدّ القذف

الفصل التاسع فی حد القذف

اشارة

الفصل التاسع فی حدّ القذف و هو لغة الرمی بالحجارة، و شرعاً قیل رمی المسلم الکامل المستتر بالزنا أو اللواط، و هو حرام إجماعاً و کتاباً «۱» و سنّة متواترة «۲» واحد الموبقات السبع و هنّ کما قاله رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": الشرک باللّه، و السحر، و قتل النفس التی حرّم اللّه، و أکل الربا، و اکل مال الیتیم، و التولّی یوم الزحف، و قذف المحصنات «"۳». و هو یوجب الحد بالإجماع و الکتاب قال اللّه تعالی: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنٰاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدٰاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰانِینَ جَلْدَةً وَ لٰا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهٰادَةً أَبَداً وَ أُولٰئِکَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ «۴».

و السنّة، ففی حسن عبد اللّه بن سنان: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین انّ الفریة ثلاث- یعنی ثلاث وجوه-: إذا رمی الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال انّ أمّه زانیة «۵» و إذا دعی لغیر أبیه فلذلک فیه حد ثمانون "و نحوه غیره من النصوص التی ستمر علیک جملة منها.

---

(۱) النور آیة ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۳۴.

(۳) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد النفس حدیث ۳۴.

(۴) النور آیة ۴.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۲

من قال من المکلّفین للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن

و نخبة القول فی المقام بالبحث فی موارد:

الأوّل: فی القاذف

، لا۔إشکال و لا خلاف فی أنّه یعتبر فیه البلوغ و العقل، و إلی ذلک أشار المصنف بقوله: من قال من المکلّفین فلو قذف الصبی أو المجنون لم یحد لرفع القلم عنهما «۱» بناء علی ما هو الصحیح من عمومه لجمیع الأحکام.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک فی الصبی: خبر أبی مریم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن الغلام لم یحتلم یقذف الرجل هل یجلد؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و ذلک لو أن رجلا قذف الغلام لم یجلد «"۲» و نحوه غیره. و فی المجنون صحیح فضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا حد لمن لا حد علیه یعنی لو أنّ مجنوناً قذف رجلًا لم أر علیه شیئاً، و لو قذفه رجل، فقال یا زان لم یکن علیه حد «"۳»، و لا یهمّنا البحث فی اعتبار الحریة فیه.

الثانی: فی المقذوف

و قد جمع المصنف- ره- ما یعتبر فیه فی قوله- قده- للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن و المراد بالاحصان العفة و عدم التظاهر باللواط أو الزنا، و الظاهر أنّه لا خلاف فی اعتبار شیء من تلکم الشرائط أی البلوغ و العقل و الحریة و الإسلام و الإحصان، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه.

فلو قذف المکلف مجنوناً لا یحد لصحیح فضیل، و کذا لو قذف الصبی لخبر أبی مریم. و صحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی الرجل یقذف الصبیة

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات و باب ۳۶ من القصاص فی النفس.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۳

یا زانی، أو

یجلد؟ قال- علیه السّلام "-: لا، حتی تبلغ «"۱» و نحوه غیره.

کما أنّه لو قذف کافراً لا یثبت علیه حد القذف، و یشهد به: خبر إسماعیل بن الفضل عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن الافتراء علی أهل الذمّة و اهل الکتاب هل یجلد المسلم الحد فی الافتراء علیهم؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن یعزّر «"۲».

و أیضاً لو کان متظاهراً باللواط أو الزنا لا حدّ علی قاذفه، لعدم صدق القذف علی نسبته إلیه و لما دل «۳» علی أنّه لا حرمة للمتظاهر بالفسق، و هل یحد قاذف المتظاهر بفسق آخر غیر الزنا و اللواط؟ الظاهر ذلک لإطلاق الأدلّة، و معنی عدم الحرمة للمتظاهر بالفسق عدم الحرمة بالنسبة إلی خصوص ذلک الفسق، و لذا یجوز غیبته فیه دون غیره من المعاصی.

و لو قذف المکلف الصبی، أو المجنون، أو الکافر، و إن کان لا یحد إلّا أنّه یعزّر، کما مرّ فی النصوص، و هل یعزّر قاذف المتظاهر باللواط أو الزنا؟ فیه قولان، أظهرهما الثانی کما اختاره الشهیدان و صاحبا الریاض و الجواهر لعدم الدلیل علیه بعد عدم حرمته.

الموجب للحد

الثالث: فی بیان الموجب للحد

، و هو الرمی بالزنا أو اللواط، و عن القواعد التردد فی إلحاق السحق بهما، و عن المحقق الإلحاق، و لکن حسن ابن سنان المتقدم الحاصر للفریة فی ثلاث یرده و ینفی التردد فیکون القذف حینئذ ما عرفت، بأن یقول: یا زانی،

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد القذف حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد القذف حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵۴ من أبواب أحکام العشرة حدیث ۵- ۴ کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۴

یا لائط، أو یا منکوحاً دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأی لغة کانت مع معرفة القائل بالفائدة حد ثمانین جلدة حرا کان أو عبداً،

أو یا لائط، أو یا منکوحاً فی دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأی لغة کانت مع معرفة القائل بالفائدة لاحظ حسن ابن سنان المتقدم.

و خبر عباد بن صهیب عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: کان علی- علیه السّلام- یقول: إذا قال الرجل للرجل: یا معفوج. مفتوح. یا منکوح فی دبره، فانّ علیه الحد حد القاذف «"۱».

نعم یعتبر أن یکون اللفظ صریحا فی الزنا أو اللواط أو ظاهراً فی أحدهما، و لا یکفی التعریض.

ففی خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبیه ": انّ علیّاً- علیه السّلام- لم یکن یحد فی التعریض حتی یأتی بالفریة المصرحة یا زانی یا ابن الزانیة أو لست لأبیک «"۲» و نحوه خبر إسحاق بن عمار «۳».

و الظاهر کما فهمه الأصحاب أنّ المراد بالصراحة لیس ما یقابل الظهور، بل ما یقابل التعریض فیشمل الظاهر عرفاً.

کمیة حد القاذف و کیفیته

الرابع: فی کمیّة الحد

و قد اتفقت کلماتهم علی أنّه یحد ثمانین جلدة حراً کان أو عبداً و الکتاب و السنّة المستفیضة شاهدان به و لا خلاف بینهم فی أنّه یجلد القاذف

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۵

و لو قال لمن اعترف ببنوته لست بولدی أو قال لغیره لست لأبیک وجب الحد

بثیابه و لا یجرد.

و یشهد به: خبر إسحاق بن عمار عن أبی الحسن- علیه السّلام "-: المفتری یضرب بین الضربین، یضرب جسده کلّه فوق ثیابه «"۱».

و قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن لا ینزع شیء من ثیاب القاذف إلّا الرداء «"۲».

و خبر ابن عمار عنه- علیه السّلام-: فی المفتری ضرب الضربین فوق الثیاب یضرب جسده کله «۳» و نحوها غیرها.

و من هذه النصوص یستفاد انّه یقتصر فی ضربه علی الضرب المتوسط و لا یبلغ به الضرب فی الزنا.

الخامس: فی جملة من الفروع

. ۱- و لو قال لمن اعترف ببنوته لست بولدی أو قال لغیره لست لأبیک وجب الحد بلا خلاف أجده فیه بیننا كذا فی الجواهر.
یشهد له فی الأوّل مضافاً إلی ما فی المسالک: من أنّ هذه الصیغة عندنا من ألفاظ القذف الصریحة لغة و عرفاً فیثبت بها الحد لامه قوی السكونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: من أقرّ بولد ثمّ نفاه جلد الحد و ألزم الولد «۴"» و نحوه غیره.
و لا یخفی أنّ ذلک فی ما إذا كان قصده بذلک النفی و إلّا كما لو قال ذلک زجراً له

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد القذف حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد القذف حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد القذف حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۶

و لو قال یا ابن الزانی، أو الزانیة، أو یا ابن الزانیین فالحد للأبوین إذا كانا مسلمین و لو كان المواجه كافراً و یعزّر لو قال للمسلم ابن الكافرة أو امّک زانیة

و ازدراء من أنّه لیس مثله فی الخصال التی كان یتوقّعها منه علی ما هو مستعمل فی العرف كثیراً، فلا اشكال فی عدم كونه قذفاً و رمیاً و لا یشمله الخبر.
و أمّا الثانی فیشهد به حسن ابن سنان المتقدم و غیره.
۲- و لو قال یا ابن الزانی، أو الزانیة، أو یا ابن الزانیین فالحد ثابت للأبوین إذا كانا مسلمین و لو كان المواجه كافراً بلا خلاف، لأنّ المقذوف ممّن یجب له الحد، و لحسن ابن سنان المتقدم، و موثق الساباطی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل قال للرجل: یا ابن الفاعلة- یعنی الزنا-؟ فقال- علیه السّلام-:
"إن كانت امّه شاهدة ثمّ جاءت تطلب حقها ضرب ثمانین جلدة "الحدیث «۱».
۳- و یعزّر لو قال للمسلم ابن الكافرة أو امّک زانیة كما عن الحلی و عامة المتأخّرین، لأنّ المقذوف الام و هی كافرة، و قد مرّ أنّ قذف غیر المسلم لا یوجب الحد، و إنّما یوجب التعزیر. و عن الشیخ فی النهایة و القاضی أنّه یحد كاملًا.
و استدل له: بحرمة الابن، و بخبر البصری عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: النصرانیة و الیهودیة تكون تحت المسلم فیقذف ابنها، یضرب القاذف لأنّ المسلم قد حصنها «۲"»، و لكن حرمة الولد لا تكفی فی ثبوت الحد بقذف الام، و الخبر ضعیف السند لأنّ فی أحد طریقیه بنان بن محمد المجهول، و فی الآخر معلی بن محمد، مع أنّه لو كان طریقه واضحاً كما عن المصنف لما كان صالحاً للمقاومة مع ما تقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد القذف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۷

و لو قال یا زوج الزانیة یا أخ الزانیة یا أب الزانیة فالحد للمنسوبة إلی الزنا دون المخاطب و لو قال زنیت بفلانة، أو لاط بک فلان، أو لطت به، وجب حدّان

و أمّا الایراد علیه بأنّ قذف الابن أعم من نسبة الزنا إلی الام، و أیضاً انّ القذف بذلک لیس قذفاً للابن بل لها، مع أنّ ضرب القاذف أعم من الحد فمن الجائز ارادة التعزیر منه، فیندفع الأوّلان بقوله انّ المسلم قد حصنها، و الأخیر بأنّه مروی فی الکافی بدل یضرب القاذف یضرب حداً، فالعمدة ما ذکرناه.

۴- و لو قال یا زوج الزانیة یا أخ الزانیة یا أب الزانیة فالحد للمنسوبة إلی الزنا دون المخاطب لأنّها المقذوفة دون المخاطب و هو الزوج أو الأخ أو الأب و هو واضح.

۵- و لو قال زنیت بفلانة، أو لاط بک فلان، أو لطت به، وجب حدّان کما عن الشیخ فی النهایة و المبسوط و المفید و جماعة بل عن الخلاف و الغنیة الإجماع علیه.

و استدل له: بأنّ الزنا أو اللواط فعل واحد متی کذب فی أحدهما کذب فی الآخر إذ هو واقع بین اثنین نسبة أحدهما إلیه بالفاعلیة کنسبة الآخر إلیه بالمفعولیة، فهو قذف لهما.

و اورد علیه المحقق فی الشرائع بانّا لا نسلم أنّه فعل واحد لأنّ موجب الحد فی الفاعل غیر الموجب فی المفعول و حینئذ یمکن أن یکون أحدهما مختاراً دون صاحبه.

و لذلک اختار هو قده- و قبله الحلی و بعده المصنف فی التحریر علی ما حکی انه یثبت حد واحد للمواجه و لا حد للمنسوب إلیه، و قوّاه صاحب الجواهر- ره-. و فیه: أوّلًا: النقض بأنّه إذا کان احتمال ذلک مانعاً عن صدق القذف و ترتّب حکمه لزم البناء علی عدم ثبوته للمواجه أیضاً لأنّه من الممکن کونه غیر مختار و مکرهاً علیه.

و ثانیاً: بالحل و هو أنّ اللفظ ظاهر فی الاختیار، فالأظهر ثبوت حدّین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۶۸

و یعزّر فی کل قول موجب للاستخفاف کقوله لامرأته لم أجدک عذراء أو احتلمت بأُمّک البارحة أو یا فاسق أو یا شارب الخمر إذا لم یکن المقول له متظاهراً

۶- و یعزّر فی کل قول موجب للاستخفاف کقوله لامرأته لم أجدک عذراء أو احتلمت بأُمّک البارحة أو یا فاسق أو یا شارب الخمر إذا لم یکن المقول له متظاهراً بلا خلاف فی ذلک، و النصوص الشاهدة بالکبری الکلیة و بخصوص بعض الموارد المشار إلیها کثیرة، لاحظ خبر الحسین بن أبی العلا عن الامام الصادق- علیه السّلام-: انّ رجلًا لقی رجلًا علی عهد أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فقال: إنّ هذا افتری علیّ، قال: و ما قال لک؟ قال: إنّه احتلم بامّ الآخر، قال- علیه السّلام-:

"انّ فی العدل إن شئت جلدت ظلّه فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظل و لکنّا سنوجعه ضرباً وجیعاً حتی لا یؤذی المسلمین "فضربه ضرباً وجیعاً «۱» و نحوه ما رواه الصدوق «۲» باسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین- علیه السّلام-.

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام- انّه قال ": فی رجل قال لامرأته: لم أجدک عذراء، یضرب "قلت: فان عاد؟ قال ": یضرب فانّه یوشک أن ینتهی «"۳».

رواه فی الکافی عن علی بن إبراهیم عن محمد بن عیسی بن عبید عن یونس و زاد، قال یونس: یضرب ضرب أدب لیس بضرب الحد لئلّا یؤذی امرأة مؤمنة بالتعریض «۴». و هو الذی یقتضیه الجمع بینه و بین خبر زرارة عنه- علیه السّلام-: فی رجل قال لامرأته لم تأتینی عذراء؟ قال- علیه السّلام "-: لیس بشیء لأنّ العذرة تذهب

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب حد القذف حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من كتاب اللعان حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۵ من كتاب اللعان حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۶۹

و كذا يعزّر قاذف الصبى و المجنون و الكافر و المملوك و المتظاهر بالزنا

بغير جماع «"۱».

و ما قاله الصدوق و فى خبر آخر: انّ العذرة قد تسقط من غير جماع، قد تذهب بالنكبة و العثرة و السقطة «۲».

و أمّا صحيح ابن سنان عنه- عليه السّلام "-: إذا قال الرجل لامرأته لم أجدك عذراء و ليست له بينة يجلد الحد و يخلى بينه و بينها" «۳»، فمحمول على ارادة التعزير بقرينة ما تقدم، أو على ارادة القذف به و لعلّه يومئ إليه قوله ": و ليست له بيّنة."

و خبر جراح المدائنى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: إذا قال الرجل: أنت خبيث أو أنت خنزير فليس فيه حد و لكن فيه موعظة و بعض العقوبة «"۴».

و خبر أبى مخلد السراج عنه- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى رجل دعا آخر ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، و قال: اعلم أنّه مستعقب مثلها فلمّا جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالًا ينكل بهما «"۵».

و خبر أبى حنيفة عنه- عليه السّلام- عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال- عليه السّلام "-: لا حد عليه و يعزر «"۶».

و خبر أبى مريم عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى الهجاء التعزير «"۷»، إلى غير ذلك من النصوص.

۷- و كذا يعزّر قاذف الصبى و المجنون و الكافر و المملوك و المتظاهر بالزنا هكذا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من كتاب اللعان ح ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من كتاب اللعان ح ۶.

(۳) الوسائل باب ۵ من كتاب اللعان ح ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف ح ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف ح ۳.

(۶) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف ح ۴.

(۷) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد القذف حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۷۰

و الأب إذا قذف ولده و لو قذف جماعة فإن جاءوا به مجتمعين فعليه حد واحد و إن جاءوا به متفرّقين فلكل واحد حد

أفاده جماعة و قد تقدم الكلام فى ذلك فى الموضع الثانى فى بيان ما يعتبر فى المقذوف، و قد عرفت أنّ المتظاهر بالزنا إذا قذف لا يعزّر قاذفه.

۸- و الأب إذا قذف ولده لا يحد بلا خلاف لصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال-

علیه السّلام "-: لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم یجلد له- إلی أن قال: - و إن کان قال لابنه یا ابن الزانیة و امّه میتة و لم یکن لها من یأخذ حقها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا یقام علیه الحد "الحدیث «۱»، و لکنّه یعزّر للحرمة.

حکم ما لو قذف واحد جماعة الموضع

السادس: فی الأحکام

اشارة

و فیه مسائل:

الاولی:

و لو قذف شخص جماعة

واحداً بعد واحد فلکل واحد قذف، و لو قذفهم بلفظ واحد کیازناة فإن جاءوا به و طالبوه مجتمعین فعلیه حد واحد و إن جاءوا به متفرّقین و افترقوا فی المطالبة فلکل واحد حد علی المشهور کما فی المسالک، و عن الغنیة و السرائر الإجماع علیه.

و عن ابن الجنید: انّه إن کان بلفظ واحد یثبت حد واحد و إن کان بلفظ متعدد فعلیه حد واحد إن طالبوه مجتمعین، و إن جاءوا به متفرّقین فلکل واحد حد، و نفی البأس عنه المصنف فی محکی المختلف، و فی المتن التفصیل فی الموردین، و مال إلیه فی المسالک.

و المستند النصوص الخاصة لاحظ صحیح جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

]...[

فی رجل افتری علی قوم جماعة، فقال- علیه السّلام "-: إن أتوا به مجتمعین ضرب حدّاً واحداً و إن أتوا به متفرّقین ضرب لکل واحد حد «"۱» و نحوه خبر محمد بن حمران «۲».

و المشهور جعلوا قوله جماعة صفة مؤکدة للقوم، و علیه فیکون الخبر عاماً شاملًا للصورتین، و لکنّه جمعاً بینه و بین الخبر الآتی الدال علی أنّه إن کان بکلمة واحدة یضرب حدّاً واحداً خصّوه بما إذا کان القذف بلفظ واحد، و سیأتی ما فیه.

و خبر الحسن العطار عن الصادق- علیه السّلام- عن رجل قذف قوماً، قال ": بکلمة واحدة "؟قلت: نعم، قال ": یضرب حدّاً واحداً فإن فرّق بینهم فی القذف ضرب کل واحد منهم حداً «"۳».

و أورد علیه فی المسالک بأنّه ضعیف السند، لأنّ فی طریقه أبان و هو مشترک بین الثقة و غیره و الحسن العطار و هو ممدوح خاصة و تبع فی ذلک المصنّف- ره- فی المختلف.

و فیه: انّ أبان الراوی هو أبان بن عثمان کما صرّح به و هو من أصحاب الإجماع فلا یضر عدم توثیق الحسن، مع أنّ الظاهر أنّه ثقة، و نحوه خبر برید العجلی «۴».

و الحق فی الجمع أن یقال: إنّ جماعة کما یحتمل أن تکون صفة للقوم یحتمل أن تکون صفة للقذف المدلول علیه بالفعل و هو

افتری، و المراد بالجماعة حینئذ القذف المتعدد.

و علیه: فالمتیقّن من الخبر هو صورة تعدد اللفظ فإنّه إمّا مختص به أو عام شامل له و لصورة الاتحاد فالمتیقّن هذه الصورة، و فی تلک الصورة تدل علی التفصیل المزبور.

و أمّا خبر الحسن فهو فی صورة الاتحاد یدل علی ثبوت حدّ واحد مطلقاً و لا

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد القذف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۲

و یثبت القذف بالإقرار مرّتین من المکلف أو بشهادة عدلین و یعزّر الصبی و المجنون إذا قذفا

معارض له، و فی صورة التعدّد یدل علی ثبوت حدود متعددة و هو أعم مطلق من الصحیح، فیقیّد إطلاقه به، فما ذکره الاسکافی أظهر.

و إن أبیت عن احتمال کون لفظ جماعة فی الصحیح صفة للقذف، و قلت: إنّها صفة للقوم فهو مطلق یدل علی التفصیل فی الصورتین و النسبة حینئذ بینه و بین کل من الجملتین المذکورتین فی خبر الحسن عموم من وجه، فیدور الأمر بین تقدیم الصحیح علیهما و تقدیمهما علیه، و تقدیمه علی احداهما دون الاخری، و الأخیر ترجیح بلا مرجّح، و الأوّل مستلزم لبطلان ما فی الخبر من التفصیل، و الثانی یلزم منه طرح الصحیح، فهما متعارضان لا بد من تقدیم أحدهما و طرح الآخر، و حیث إنّ القول بالتفصیل بین مطالبتهم مجتمعین و متفرّقین فی الجملة مشهور بین الأصحاب فالشهرة التی هی أوّل المرجّحات تقتضی تقدیم الصحیح، و کذا تقتضیه صفات الراوی التی هی الثانی من المرجّحات.

فتکون النتیجة هو القول بالتفصیل فی الصورتین کما هو ظاهر المتن، و لعل هذا أظهر، فتدبر و اغتنم.

[طریق اثبات القذف]

الثانیة: و یثبت القذف بالإقرار مرّتین من المکلف أو بشهادة عدلین إجماعاً، لعموم ما دل «۱» علی حجیة شهادة العدلین و ثبوت المشهود به بها، و ما دل «۲» علی أنّ إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، إنّما الاشکال فی عدم ثبوته بالإقرار مرة مع أنّ مقتضی إطلاق دلیله الثبوت، و لکن الظاهر أنّه إجماعی کما مرّ فی الفصل السابق.

[تعزیر الصبی و المجنون إذا قذفا]

الثالثة: و یعزّر الصبی و المجنون إذا قذفا کما تقدم فی الموضع الأوّل عند بیان

---

(۱) الوسائل باب ۵ و ۷ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد الإقرار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۳

و الحد موروث کالمال

شرائط القاذف.

الحد موروث کالمال

الرابعۀ: و الحد موروث کالمال من غیر فرق بین حد القذف و غیره إذا لم یکن قد استوفاه و لا عفا عنه بلا خلاف، و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و الأصل فیه مضافاً إلی ذلک العمومات و جملۀ من النصوص، کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث:

"و إن کان قال لابنه: یا بن الزانیۀ، و امّه میّتۀ و لم یکن لها من یأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا یقام علیه الحد لأنّ حق الحد قد صار لولده منها، فإن کان لها ولد من غیره فهو ولیّها یجلد له و إن لم یکن لها ولد من غیره و کان لها قرابۀ یقومون بأخذ الحد جلد لهم «"۱»، و نحوه غیره الذی سیمر علیک.

و لا ینافیها خبر السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: الحد لا یورث «"۲» لأنّه یحمل علی ارادۀ عدم کونه موروثاً علی حسب المال کما صرّح بذلک فی موثق الساباطی عنه- علیه السّلام "-: انّ الحد لا یورث کما تورث الدیۀ و المال و لکن من قام به من الورثۀ فهو ولیّه و من ترکه فلم یطلبه فلا حق له، و ذلک مثل رجل قذف و للمقذوف اخوان فإن عفا عنه أحدهما کان للآخر أن یطلبه بحقه "الحدیث «۳».

و به یظهر أنّ المراد بکون حد القذف موروثاً، لیس انّه یرث کل من الورثۀ حصۀ منه، بل الثابت لکل منهما الولایۀ علی استیفائه فللواحد من الجماعۀ المطالبۀ بتمام الحد و إن عفی الباقون.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد القذف حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۴

و لا میراث للزوجین و لو عفی أحد الورّاث کان للباقی الاستیفاء علی التمام، و لو تکرّر الحد ثلاثاً قتل فی الرابعۀ، و لو تقاذف اثنان عزرا

و لکن لا- میراث للزوجین بل و لا لغیرهما من ذوی الأسباب إجماعاً ادّعاه غیر واحد و هو الحجۀ فیه، و قد مرّ الکلام فیه فی کتاب المیراث و لو عفی أحد الورّاث کان للباقی الاستیفاء علی التمام بلا خلاف و لا إشکال و موثق الساباطی شاهد به «۱».

[لو تکرّر الحد بتکرر القذف]

الخامسۀ: و لو تکرّر الحد بتکرّر القذف ثلاثا قتل فی الرابعۀ و قیل فی الثالثۀ، و الصحیح المتقدم المتضمّن لأنّ أصحاب الکبائر یقتلون فی الثالثۀ شاهد بالثانی، و قد مرّ الکلام فیه فی حد اللواط و غیره فراجع، ثمّ إنّ ذلک فیما لو قذف فحد ثمّ قذف فحد و هکذا.

و أمّا لو قـذف مراراً، فإن کان المقـذوف متعـدّداً فقد مرّ حکمه فی المسألة الاولی و إن کان واحداً، فالأظهر ثبوت حد واحد علیه من غیر فرق بین تعدد المقذوف به کان قذفه مرة بالزنا و اخری باللواط و ثالثة بأنّه ملوط، و وحدته کما لو قذفه بالزنا مراراً فالظاهر ثبوت حد واحد بناء علی ما هو الحق من أصالة وحدة المسببات.

[لو تقاذف اثنان]

السادسة: و لو تقاذف اثنان سـقط الحد و عزرا بلا خلاف لصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجلین افتری کل واحـد منهما علی صاحبه؟ فقال- علیه السّـلام "-: یـدرأ عنهما الحـد و یعزران «"۲»، و نحوه صـحیح أبی ولاـد الحنّاط عنه- علیه السّلام- «۳».

یجب قتل من سبّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الموضع

السابع: فی اللواحق

اشارة

، و فیه مسائل:

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۵

و یقتل من سبّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أو واحداً من الأئمة- علیهم السّلام- و یحل لکل سامع قتله مع أمن الضرر

[وجوب قتل من سبّ النبی ص أو أحد من الأئمة ع]

الاولی: و یقتل من سبّ النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم أو واحداً من الأئمة- علیهم السّـلام- و یحل لکل سامع قتله مع أمن الضـرر بلا خلاف فی شیء من تلکم بل الإجماع بقسمیه علی الجمیع کما فی الجواهر، و قد تکرر فی کلماتهم دعوی الإجماع علیها.

و المسـتند هو النصوص الخاصة کالنبوی الخاصـی، رواه علی بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- فی حدیث ": من سمع أحداً یذکرنی فالواجب علیه أن یقتل من شتمنی و لا یرفع إلی السلطان، و الواجب علی السلطان إذا دفع إلیه أن یقتل من نال منّی «"۱».

و حسن محمد بن مسـلم فی حدیث: فقلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: أ رأیت لو أنّ رجلًا الآن سبّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أ یقتل؟ قال- علیه السّلام "-: إن لم تخف علی نفسک فاقتله «"۲» و نحوها غیرها.

و صحیح هشام بن سالم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: ما تقول فی رجل سبابة لعلی- علیه السّلام-؟ فقال لی ": حلال الدم و اللّه لو لا أن تعم بریئاً "قال: قلت: لای شیء یعم به بریئاً؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل مؤمن بکافر "و لم یزد علی ذلک «۳».

و خبر العامری عنه- علیه السّـلام-، قال له: أی شـیء تقول فی رجل سـمعته یشـتم علیّاً- علیه السّلام- و یبرأ منه؟ فقال لی ": و اللّه هو

حلال الدم و ما الف منهم برجل منکم، دعه «"۴».

و خبر علی بن حدید عن أبی الحسن الأوّل- علیه السّلام- فقال ": إنّی سمعت محمد بن بشیر یقول: إنّک لست موسی بن جعفر الذی هو إمامنا و حجّتنا- إلی أن قال-: فقلت

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد القذف حدیث ۴- ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۶

]...[

له ": إذا سمعت ذلک منه أو لیس حلل لی دمه مباح کما ابیح دم السبّاب لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الامام؟ قال- علیه السّلام "-: نعم حلّ، و اللّه حلّ دمه و أباحه لک و لمن سمع ذلک منه- "إلی أن قال-: فقلت: أ رأیت إذا أنا لم أخف أن أعم بذلک بریئاً ثمّ لم أفعل و لم أقتله ما علی من الوزر؟ فقال ": یکون علیک وزره أضعافاً مضاعفة من غیر أن ینقص من وزره من شیء «"۱» إلی غیر ذلک من النصوص.

مضافاً إلی ما دل علی حلّیة دم الناصب کخبر داود بن فرقد، قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: ما تقول فی قتل الناصب؟ فقال": حلال الدم و لکن أتّقی علیک فإن قدرت أن تقلب علیه حائط أو تغرقه فی ماء لکیلا یشهد به علیک أحد فافعل «"۲». و تمام الکلام بیان امور:

۱- قال فی المسالک: و فی إلحاق باقی الأنبیاء- علیهم السّلام- بذلک قوّة لأنّ کمالهم و تعظیمهم علم من دین الاسلام ضرورة فسبّهم ارتداد ظاهر، و لکن فی صدق الارتداد فی جمیع الموارد اشکالًا، ثمّ إنّ المرتد لا یجوز قتله مطلقاً.

فالصحیح أن یستدل له بالنبوی الخاصی ": من سبّ نبیاً قتل و من سبّ صاحب نبی جلد «"۳»، المنجبر بالفتوی.

و لا یعارضه ما عن المبسوط: روی عن علی- علیه السّلام- انّه قال ": اتی برجل یذکر أنّ داود صادف المرأة إلّا جلدته مائة و ستین،" الحدیث، کما لا یخفی.

۲- الظاهر إلحاق فاطمة- علیها السّلام- بهم- علیهم السّلام- لا للإجماع علی طهارتها بآیة

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب حد القذف حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب حد القذف حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۷

و کذا یقتل مدّعی النبوّة

التطهیر «۱» کما فی الریاض و غیره بل لما علم بالضرورة أنّها فی الاحترام کأولادها، و عن التحریر إلحاق امّ النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم و بنته به من غیر تخصیص بفاطمة- علیها السّلام- مراعاة لقدره، و هو یتم إن کان بحیث یصدق سبّ النبی صلی اللّه علیه و آله

و سلم و شتمه و النیل منه و إلّا ففی إطلاقه منع.

۳- المشهور بین الأصحاب عدم توقّف قتل الساب علی اذن الامام- علیه السّلام- و عن الغنیة الإجماع علیه لإطلاق النصوص و خصوص النبوی الأوّل، و أمّا ما تضمن قول الامام الصادق- علیه السّلام- لعبد اللّه بن النجاشی الذی قتل ثلاثة عشر رجلًا من المتبرءین من أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لو كنت قتلتهم بأمر الامام لم یكن علیك شیء و لكنّك سبقت الامام فعلیك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنی و تتصدّق بلحمها لسبقك الامام و لیس علیك غیر ذلك «"۲»، فمضافاً إلی ضعف سنده أنّه لا یدل علی عدم الجواز بدون اذن الامام بل ظاهره الجواز، غایة الأمر یدل علی لزوم ذبح الشاة و حیث لا قائل بوجوبه فیطرح أو یحمل علی الندب.

۴- یعتبر فی وجوب القتل الأمن من الضرر، لعموم ما دل «۳» علی نفی الضرر و فیما إذا كان الخوف علی نفسه بأن یقتل جملة من النصوص المتقدمة و بضمیمة عدم القول بالفصل یتم المطلوب، ثمّ إنّ مقتضی النصوص عدم الجواز حینئذ بل مقتضی حدیث لا ضرر أیضاً ذلك بناء علی ما هو الحق من أنّه ینفی كل حكم ضرری منه جواز قتل الساب.

[قتل مدعی النبوة]

الثانیة: و كذا یقتل مدّعی النبوّة بعد نبینا صلّی اللّه علیه و آله و سلم بلا خلاف.

و یشهد به جملة من الأخبار كموثق ابن أبی یعفور، قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

---

(۱) الأحزاب آیة ۳۳.

(۲) رواه العلامة المامقانی فی رجاله ج ۲ ص ۲۲۰ عند ذكر عبد اللّه.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار كتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۸

و من قال لا أدری صدق محمد صلی اللّه علیه و آله و كذبه مع تظاهره أوّلًا بالاسلام و الساحر إذا كان مسلماً و یعزر الكافر

انّ بزیعا یزعم أنّه نبی؟ فقال ": إن سمعته یقول ذلك فاقتله «"۱».

و خبر یحیی بن أبی القاسم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث، قال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم ": أیّها الناس انّه لا نبی بعدی و لا سنّة بعد سنّتی فمن ادّعی ذلك فدعواه و بدعته فی النار فاقتلوه «"۲».

و موثق ابن فضال عن الامام الرضا- علیه السّلام "-: فمن ادّعی نبیّا و أتی بعده بكتاب فدمه مباح لكل من سمع منه «"۳» و نحوها غیرها.

و كذا یقتل من قال لا أدری صدق محمد صلّی اللّه علیه و آله و كذبه مع تظاهره أوّلًا بالاسلام لأنّه یرتد بذلك و یجوز قتل المرتد الفطری، و كذا الملی علی بعض الوجوه.

و مع ذلك یشهد به: خبر الحارث بن المغیرة، قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: لو أنّ رجلًا أتی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فقال: و اللّه ما أدری أ نبی أنت أم لا كان یقبل منه؟ قال- علیه السّلام "-: لا و لكن كان یقتله انّه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً" «۴».

[حكم الساحر]

الثالثة: و الساحر إذا کان مسلماً یقتل و یعزر الکافر منه بلا خلاف أجده فیه کذا فی الجواهر و قد مرّ الکلام فیه مفصّلًا فی المکاسب المحرمة فی مبحث السحر فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المرتد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المرتد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المرتد حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المرتد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۷۹

الفصل العاشر فی حد المسکر من تناول مسکراً، أو فقاعاً، أو عصیراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثیه اختیاراً مع العلم بالتحریم و التکلیف

الفصل العاشر فی حد متناول المسکر

اشارة

الفصل العاشر فی حد المسکر و قد مرّ الکلام فی حرمة شرب المسکر و عرفت أنّه یدل علیها الکتاب و السنّة و الإجماع بل هی من ضروریات الدین، و لا إشکال و لا کلام فی ثبوت الحد بتناوله و النصوص المستفیضة شاهدة به و ستمر علیک طائفة منها، و إنّما الکلام فی جهات، و نخبة القول فی المقام بالنظر فی هذا الفصل فی امور ثلاثة:

الأوّل: فی بیان الموجب للحد و ما یعتبر فیه

فعلًا و فاعلًا، قال- قده-: من تناول مسکراً، أو فقاعاً، أو عصیراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثیه اختیاراً مع العلم بالتحریم و التکلیف فهاهنا فروع:

۱- إنّ شرب المسکر مطلقاً و لو قطره منه موجب للحد بلا خلاف و لا إشکال و النصوص المستفیضة شاهدة به کصحیح الکنانی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

"کل مسکر من الأشربة یجب فیه کما یجب فی الخمر من الحد «"۱"».

و صحیح عمر بن یزید عنه- علیه السّلام- فی کتاب علی- علیه السّلام "-: یضرب شارب

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۰

[...]

الخمر و شارب المسکر، "قلت: کم؟ قال ": حدهما واحد «"۱"».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: الحد فی الخمر أن یشرب منها قلیلًا أو کثیراً «"۲"» و نحوها غیرها.

و لا یعارضها صحیح الکنانی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی حدیث، قلت: أ رأیت إن أخذ شارب النبیذ و لم یسکر أ یجلد؟

قال- علیه السّلام "-: لا «"۳"»، و نحوه صحیح الحلبی «۴».

فانّ ظاهرهما ارادهٔ النبیذ الحلال الذی لا یكون كثیره مسكراً، كما هو واضح.

و یؤیّده قوله- علیه السّلام- فی ذیل الثانی "و كل مسكر حرام."

و هل یثبت الحد بتناول المسكر بغیر الشرب كما لو جعله ممزوجاً بالأغذیهٔ و أكل الغذاء الظاهر تسالمهم علی الثبوت، و انّ الموضوع هو التناول لا الشرب خاصهٔ.

و فی المسالك و یخرج من ذلك استعماله بالاحتقان و السعوط حیث لا یدخل الحلق لأنّه لم یعد تناولًا فلا یحد به، و عن القواعد لو تسعط به حد و علّله بعضهم بأنّه یصل إلی باطنه عن حلقه، و هو كما تری.

و هل یثبت الحد بالشرب من ماء كثیر قطرت فیه قطرهٔ من المسكر صرح بذلك جماعهٔ، أم لا؟ فیه وجهان، الظاهر هو العدم.

فإنّه: لا إشكال و لا كلام فی حرمهٔ الشرب من ذلك الماء و النصوص المستفیضهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المسكر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المسكر حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المسكر حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المسكر حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۱

]...[

شاهدهٔ به كما مرّ فی كتاب الأطعمهٔ و الأشربهٔ إلّا أنّ ثبوت الحد فی الاخبار رتّب علی شرب المسكر و فی المفروض حیث یستهلك المسكر فی الماء فلا یصدق أنّه شرب المسكر و لو قلیلًا منه فلا وجه لثبوت الحد، إلّا أن یثبت إجماع علیه و لم یثبت.

۲- شرب الفقاع و لو قطرهٔ منه یوجب الحد بلا خلاف و تكرّر فی كلماتهم دعوی الإجماع علیه، لصحیح ابن بزیع عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن الفقاع؟ فقال ": هو خمر و فیه حد شارب الخمر «"۱"»، و نحوه غیره.

و مقتضی إطلاق التنزیل ثبوت الحد فی تناوله بغیر الشرب أیضاً.

۳- العصیر العنبی إذا غلا و لم یذهب ثلثاه یحرم شربه كما مرّ فی محلّه و یوجب الحد لاتفاقهم علی أنّه بمنزلهٔ الخمر فی الأحكام، و الظاهر أنّ العصیر العنبی إذا غلا و لم یذهب ثلثاه یسرع إلیه الاسكار.

و كیف كان فالحكم مسلم و یمكن أن یستفاد التنزیل المزبور من النصوص «۲» الواردهٔ فی تحریمه.

۴- یعتبر فی ثبوت الحد أن یكون الشارب مكلّفاً فلو شرب الصبی أو المجنون الخمر لا- یحد لما دل «۳» علی رفع القلم عنهما، و للنصوص الدالّهٔ «۴» علی أنّه لا حد علی مجنون و لا علی صبی المتقدمهٔ فی حد الزنا.

۵- یعتبر فی ثبوته أن یكون الشرب اختیاریاً فلو أكره علیه لم یحد بلا خلاف بل

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد المسكر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب الأشربهٔ المحرمهٔ.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب القصاص فی النفس.

(۴) الوسائل باب ۹ و ۲۱ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۲

حد ثمانین جلدة عاریاً علی ظهره و کتفیه و یتّقی وجهه و فرجه

علیه الإجماع کما مرّ فی حد الزنا.

و ما دل «۱» علی نفی التقیّة فی شرب الخمر تقدم الکلام فیه فی کتاب الأطعمة و الأشربة، و عرفت أنّ المراد به عدم التقیّة فی بیان حکمها لا عدم التقیّة فی شربها، و یعتبر فی الحد عدم جهل الشارب بالحرمة، أو کونه مسکراً مع العلم بها کما فی حد الزنا، و قد مرّ تفصیل القول فی ذلک فی حد الزنا.

الحد و کیفیته

الثانی: فی بیان الحد

، فاعلم أنّ من تناول المسکر أو الفقاع، أو العصیر العنبی حد ثمانین جلدة إجماعاً، و النصوص المتواترة المتقدم بعضها تدل علیه، و ظاهر النصوص اعتبار الثمانین مترتّبة و ما تضمن من ضرب الأمیر- علیه السّلام- ابن عمر و الولید بن عقبة بسوط له شعبتان أربعین جلدة، «۲»، محمول علی جواز ذلک لمصلحة.

و یضرب الشارب و من فی معناه عاریاً مستور العورة عن الناظر المحترم علی ظهره و کتفیه و یتّقی وجهه و فرجه و مقاتله بلا خلاف إلّا ما حکی عن المبسوط من أنّه لا یجرد عن ثیابه.

و یشهد له: صحیح أبی بصیر فی حدیث: سألته عن السکران و الزانی؟ قال ": یجلدان بالسیاط مجردین بین الکتفین، فأمّا الحد فی القذف فیجلد علی ثیابه ضرباً بین الضربین «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الأشربة المحرمة.

(۲) الوسائل باب ۳ و ۵ من أبواب حد المسکر.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۳

بعد الافاقة حرّاً کان أو عبداً أو کافراً متظاهراً، و لو تکرّر الحد ثلاثاً قتل فی الرابعة

و استدل الشیخ لما اختاره بأنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم أمر بالضرب و لم یأمر بالتجرید، و هو کما تری.

و فی الجواهر: و ینبغی أن یفرّق علی سائر بدنه لیذوق العقوبة ما سری فیه المشروب کما روی عن علی- علیه السّلام- من قوله للجلاد ": أعط کل عضو حقّه."

و لا خلاف بینهم فی أنّه یضرب بعد الافاقة لتحصل فائدة الحد التی هی الانزجار عنه ثانیاً، ثمّ إنّ ما ذکرناه من أنّه یضرب عاریاً إنّما هو فی الرجل.

و أمّا فی المرأة فالظاهر أنّها تحد مربوطة علیها ثیابها لما مرّ فی حد الزنا.

و یحد الشارب کما مرّ حرّاً کان أو عبداً أو کافراً متظاهراً أمّا العبد فلا یهمّنا البحث عنه.

و أمّا الکافر فالظاهر عدم الخلاف فی أنّه إن تظاهر بالشرب یحد کحد المسلم و إن استر فلا حد علیه.

و یشهد به: نصوص کصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أن یجلد الیهودی و

النصرانی فی الخمر و النبیذ المسکر ثمانین جلدة إذا أظهروا شربه فی مصر من أمصار المسلمین و کذلک المجوس، و لم یعرض لهم إذا شربوها فی منازلهم و کنائسهم حتی یصیر بین المسلمین «"۱».

و لو تکرّر الحد ثلاثاً قتل فی الرابعة وفاقاً للمشهور شهرة عظیمة بل عن الغنیة الإجماع علیه کذا فی الجواهر و هو مروی مستفیضاً إن لم یکن متواتراً.

لاحظ صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-قال رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلم:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب حد المسکر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۴

و لو شرب الخمر مستحلًا فهو مرتد

من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد الثلاثة فاقتلوه «"۱» و نحوه غیره.

و عن الصدوق فی المقنع و الشیخ فی الخلاف و المبسوط و المصنف- ره- فی القواعد و ولده فی الایضاح و الشهید فی اللمعة: أنّه یقتل فی الرابعة، لأنّ الزنا أعظم منه ذنباً و فاعله یقتل فیها کما مضی فهنا أولی، و لما روی مرسلًا: ان یقتل فی الرابعة «۲».

و لکن الأولویة إنّما تتم لو لم یکن الدلیل و هو هنا موجود، و المرسل لم یظهر کونه عن الامام، لأنّ جمیلًا یقول روی عن بعض أصحابنا، و الظاهر منه غیر الامام، و فی الفقیه و إن کان «۳» و روی انّه یقتل فی الرابعة إلّا أنّه یحتمل أن یکون نظره إلی ما ذکره جمیل، أضف إلیه أنّه لا یصلح للمقاومة مع النصوص الکثیرة و فیها الصحاح المفتی بها بین الأصحاب.

و لو شرب مراراً و لم یحد بعد کل شرب کفی عن الجمیع حد واحد بلا خلاف کما مرّ فی حد الزنا.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۴۸۴

حکم من شرب الخمر مستحلّا

الثالث: فی بیان الأحکام

اشارة

و فیه مسائل:

[حکم من شرب الخمر مستحلّا]

الاولی: و لو شرب الخمر مستحلّا فهو مرتد کما عن الحلی و التقی و المحقّق فی الشرائع و المصنف هنا و فی المسالک نسبته إلی المتأخّرین، فیفرّق حینئذ بین الملّی منه و الفطری و الذکر و الانثی، لأنّ حرمة شربها من الضروری الذی حکمه ذلک، إلّا أنّه لا بد و أن یقیّد بما إذا لم یحتمل الشبهة فی حقّه لما قدّمناه فی الجزء الثالث من هذا الشرح من أنّ منکر الضروری لشبهة لم یثبت کونه کافراً،

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد المسکر حدیث ۹.

(۳) ج ۴ ص ۴۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۵

و یحد مستحل غیرها،

فراجع.

و عن الشیخین و أتباعهما: انّه یستتاب فإن تاب اقیم علیه الحد ثمانون جلدة خاصة و إلّا قتل من غیر فرق فی الاستتابة بین الملّی و الفطری لامکان عروض شبهة فی الشرب فاستحلّه و الحدود تُدرأ بالشبهات.

و لما رواه المفید فی ارشاده قال: روت الخاصة و العامّة انّ قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن یجلده، فقال: لا یجب علیّ الحد انّ اللّه تعالی یقول: لَیسَ عَلَی الَّذِینَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصّالِحاتِ جُناحٌ فِیما طَعِمُوا إذا مَا اتَّقَوْا وَ آمَنُوا، فدرأ عنه عمر الحد فبلغ ذلک أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فمشی إلی عمر، فقال ": لیس قدامة من أهل هذه الآیة و لا من سلک سبیله فی ارتکاب ما حرّم اللّه سبحانه، انّ الذین آمنوا و عملوا الصالحات لا یستحلّون حراماً فاردد قدامة فاستتبه ممّا قال فإن تاب أقم علیه الحد و إن لم یتب فاقتله فقد خرج عن الملّة « "۱».

و لکن الخبر لا ینافی القول الأوّل لاحتمال کون قدامة ارتداده عن ملّة لاعن فطرة فیتوجه حینئذ القتل بعد الاستتابة، و ما أفاده لا یتم فی صورة الشبهة فإنّه فی تلک الصورة تکون الوظیفة رفع الشبهة عنه بحیث یصیر ما أنکره ضروریاً له، فإن استحلّ أیضاً کان حینئذ مرتدّاً یستتاب إن کان ملّیاً، و یقتل إن کان فطریاً، فما ذکره الشیخان و تابعوهما لا یتم فی صورة العلم و لا فی صورة الشبهة.

و بما ذکرناه ظهر أنّ الحق انّه إن لم یحتمل الشبهة فهو مرتد، و إلّا فالمتعیّن رفع الشبهة ثمّ اجراء حکم المرتد إن استحلّه بعد رفعها.

و یحد مستحل غیرها من سائر المسکرات لعدم کون حرمة شربها من

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد المسکر حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۶

و لو باع الخمر مستحلّا استتیب فإن تاب و إلّا قتل و یعزّر بائع غیره و لو تاب قبل قیام البیّنة سقط الحد و لا یسقط بعدها

الضروریات لتحلیل بعض المسلمین إیّاها و یکون ذلک کافیاً فی انتفاء الکفر باستحلالها.

الثانیة: و

لو باع الخمر مستحلا

بیعها استتیب مطلقاً فطریاً کان أم ملّیاً إذ لیس تحریمه معلوماً ضرورة، و قد یقع فیه الشبهة من حیث إنّه یسوغ تناوله علی بعض وجوه الضرورات فإن تاب قبل منه و إلّا قتل و فی المسالک و الریاض و کأنّه موضع وفاق و ما وقفت علی نص یقتضیه.

أقول: الظاهر أنّ نظر الأصحاب إلی أنّه حیث یکون حرمة بیعها مجمعاً علیها فإن باعها مستحلا، فان کان ذلک مع العلم بالحرمة فهو مرتد یلحقه حکم غیره من المرتدین و إلّا عرّف، فإن تاب و إلّا قتل کما هو الحال فی من أنکر ما هو مجمع علیه بین المسلمین، و إنّما اطلقوا فإن تاب الخ، من جهة أنّ عروض الشبهة فیه أظهر من عروضها فی الشرب، و یعزر بائع غیره و لا یقتل و إن لم یتب لعدم

الإجماع من المسلمين على حرمته فلا يقتل، و إنّما يؤدّب لفعله المحرّم، فتأمّل.

لو تاب الشارب قبل أن يحد

الثالثة: و لو تاب الشارب عنه قبل قيام البيّنة سقط الحد و لا يسقط بعدها بلا خلاف فى الأوّل، و على المشهور فى الثانى.

و يشهد له فى الأوّل، المرسل «۱» كالصحيح عن أحدهما- عليهما السّلام-: فى رجل سرق

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۷

و لو أقرّ ثمّ تاب تخيّر الامام، و يثبت بشهادة عدلين

أو شرب الخمر أو زنا فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ فقال- عليه السّلام "-: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد "الحديث، و على عدم السقوط فى الثانى الأصل مع عدم ظهور المسقط بالكلية.

و عن الحلبى: إنّ للامام العفو عنه كما اختاره فى الزنا، و قد مرّ ما فيه فى الزنا، مع أنّ مراده لو كان هو امام الأصل فليس وظيفتنا بيان حكمه.

و لو أقرّ ثمّ تاب تخيّر الامام فى الإقامة للحد عليه أو العفو عنه على الأشهر على ما صرّح به غير واحد، و استدلّوا له بأنّها مسقطة لتحتم أقوى العقوبتين و هو الرجم أو الجلد مائة و أقوى الذنبين و هو الزنا فأضعفهما و هو الجلد ثمانين أولى.

أقول: و الأولى الاستدلال له بعموم التعليل فى بعض النصوص كخبر تحف العقول عن أبى الحسن الثالث- عليه السّلام- فى حديث طويل، قال:

"و أمّا الرجل الذى اعترف باللواط فإنّه لم يقم عليه البيّنة و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه، و إذا كان للامام الذى من اللّه أن يعاقب عن اللّه كان له أن يمن عن اللّه "الحديث «۱»، و إن كان ما ذكر من الأولوية أيضاً لا بأس بها.

فما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و فى الشرائع و المسالك من منع التخيير و تحتم الاستيفاء لثبوته بالإقرار فيستصحب، غير تام.

[إثبات الشرب بشهادة عدلين أو بالإقرار]

الرابعة: و يثبت هذا الفعل بشهادة عدلين ذكرين لعموم ما دل على حجّيتها و مثبتيتها للحقوق «۲»، و إنّما اعتبرنا الذكورة لما دل على أنّه لا تقبل شهادة النساء فى

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ و ۷ و غيرهما من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۸۸

أو بالإقرار مرّتين من أهله و لو شرب المسكر جاهلًا به أو بالتحريم سقط الحد و من استحلّ ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل و لو تناوله محرّماً عزّر، و لا دية لمقتول الحد أو التعزير

الحدود «۱».

و يشهد لثبوته بها الخبر المروى عن أمير المؤمنين- عليه السّلام- انّه قال فى حق قدامة لما شهد عليه واحد بشربها و الآخر بقيئها ": ما قاءها حتى شربها «"۲».

أو بالإقرار مرّتين من أهله بلا خلاف فيه، و فى عدم الثبوت بالإقرار مرّة بل على الثانى الإجماع عن ظاهر المبسوط و هو الحجة فيه و فى تقييد إطلاق ما دل على مثبتيه الإقرار.

[الجهل الموضوعى أو الحكمى]

الخامسة: و لو شرب المسكر جاهلًا به أو بالتحريم سقط الحد كما مرّ عند بيان شرائط الثبوت و أيضاً قد مرّ أنّ من استحلّ ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل و لو تناوله محرّماً عزر.

[لا دية لمقتول الحد أو التعزير]

السادسة: و لا دية لمقتول الحد أو التعزير كما هو المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ فى الاستبصار: انّ ذلك فى حدود اللّه.

و أمّا فى الحد للناس فتجب على بيت المال، و عنه فى المبسوط التفصيل بين من قتله الحد أو التعزير فاختار عدم الدية فى الأوّل و ثبوتها فى بيت المال فى الثانى، و عن خلافه القطع بأنّ التعزير كالحد.

و المستند طائفتان من الأخبار، احداهما ما يدل على عدم الدية كصحيح الكنانى عن الامام الصادق- عليه السّلام-: عن رجل قتله القصاص له دية؟ فقال- عليه السّلام "-: لو

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد المسكر حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۴۸۹

و لو فسق الشهود، فالدّية فى بيت المال

كان كذلك لم يقتص من أحد "و قال ": من قتله الحد فلا دية له «"۱»، و نحوه خبرا زيد الشحام «۲» و معلى بن عثمان و صحيح «۳» الحلبى، و الحد فيها أمّا يشمل التعزير أو يكون التعزير ملحقاً به لعدم القول بالفصل كذا قيل، و مقتضاها عدم ثبوت الدية مطلقاً.

ثانيتهما خبر الحسن بن صالح الثورى عن الامام الصادق- عليه السّلام "-: من ضربناه حدّاً من حدود اللّه تعالى فمات فلا دية له علينا و من ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فانّ ديته علينا «"۴»، و لكن الثانية ضعيفة السند لحسن بن صالح، و ما عن الايضاح: إنّها متواترة عنهم لم نتحقّقه، و الراوى عنه و إن كان ابن محبوب إلّا أنّه لم يثبت كونه من أصحاب الإجماع، فتأمّل، مع أنّه يمكن أن يكون ذلك مختصّاً بهم، فالمتّبع هو النصوص الاولة.

ثمّ إنّه ينبغى تقييد ذلك بما إذا لم يصل الخطاء لو كان من غير المعصوم بالتجاوز و إلّا اتجه الضمان.

و لو أقام الحاكم الحد بالقتل أو غيره بما يوجب الدية ثمّ فسق الشهود، فالدية فى بيت المال كغيره ممّا يخطأ فيه الحاكم، و لا يضمنها الحاكم و لا عاقلته بلا خلاف.

و يشهد به خبر الأصبغ بن نباتة: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: إن ما أخطأت القضاة فى دم أو قطع فهو على بيت مال

المسلمین «"۵» و المسألة محررة فی کتاب القضاء بالتفصیل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب القاضی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۰

الفصل الحادی عشر فی حد السرقة یشترط فی قطع السارق التکلیف

الفصل الحادی عشر فی حد السرقة

اشارة

الفصل الحادی عشر فی حد السرقة و الکلام فیه فی مقامات:

الأوّل: فی بیان السارق الذی یجب قطعه

[التکلیف]

فاعلم أنّه یشترط فی قطع السارق التکلیف بالبلوغ و العقل و الاختیار.

أمّا البلوغ فقد اتفقت کلماتهم علی اعتباره فی الجملة، و المشهور بین الأصحاب أنّه لو سرق الصبی لم یحد و إن کان یؤدّب بما یراه الحاکم، و لو تکرّرت سرقته الخامسة فما فوق.

و عن الشیخ فی النهایة و القاضی و المصنف فی المختلف: انّه یعفی عنه أوّلًا فان عاد ادّب فإن عاد حکّت أنامله حتی تدمی، فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد قطع کما یقطع الرجل، و نسبه المصنف إلی الأکثر و إن کان صاحب الجواهر- ره- لم یتحققه.

و عن یحیی بن سعید: انّه یعفی عنه أوّلًا فإن عاد عزّر و إن عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک.

و عن الصدوق فی المقنع: یعفی عنه مرّة فإن عاد قطعت أنامله أو حکّت حتی تدمی، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۱

[...]

أمّا النصوص فهی مختلفة، منها ما یدل علی العفو عنه مرّتین فإن عاد قطع بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلک، کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام-: عن الصبی یسرق، قال- علیه السّلام-:

"إذا سرق مرّة و هو صغیر عفی عنه، فإن عاد عفی عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک" «۱».

و منها ما یقرب من ذلک کصحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الصبی یسرق؟ قال- علیه السّلام "-: یعفی عنه مرّة أو مرّتین، و یعزّر فی الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک «"۲».

و منها ما یدل علی ما ذهب إلیه ابن سعید لاحظ حسن الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا سرق الصبی عفی عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلک، و قد اتی علی- علیه السّلام- بغلام یشک فی احتلامه، فقطع أطراف الأصابع «"۳».

و منها ما یدل علی ما ذهب إلیه الصدوق کصحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام-: فی الصبی یسرق؟ قال- علیه السّلام "-: یعفی عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله أو حکّت حتی تدمی، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک «"۴».

و منها ما یدل علی العفو فی الأوّل و التأدیب بالحک حتی تدمی فی الثانیة و قطع أطراف أنامله من المفصل الأوّل فی الثالثة و قطع أطرافها من المفصل الثانی فی الرابعة

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۲

]...[

و قطعها من اصولها فی الخامسة، قیل کخبر إسحاق بن عمار عن أبی الحسن- علیه السّلام-: عن الصبی یسرق؟ قال- علیه السّلام-: "یعفی عنه مرّتین فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثانی، فإن عاد قطع المفصل الثالث و ترکت راحته و ابهامه" «۱».

و عن الغنیة نسبته إلی روایة الأصحاب، و لکنّه کما تری حیث إنّ الخبر یدل علی العفو مرّتین.

و منها ما یدل علی أنّه یقطع من لحم أطراف أصابعه فی المرّة الاولی و یقطع الید فی الثانیة کخبر سماعة قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بغلام قد سرق و لم یبلغ الحلم، فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثمّ قال ": إن عدت قطعت یدک «"۲».

و منها ما یدل علی قطع أطراف الأصابع مطلقاً کخبر البصری عنه- علیه السّلام "-: إذا سرق الصبی و لم یحتلم قطعت أطراف أصابعه "و قال- علیه السّلام "-: لم یصنعه إلّا رسول اللّه و أنا «"۳».

و منها ما یدل علی التأدیب بالضرب کخبر «۴» السکونی.

و منها ما یدل علی العفو إن لم یعلم بأنّ فی السرقة عقوبة کخبر عبد اللّه القسری.

و منها ما یدل علی العفو إن سرق قبل سبع سنین، و إن عاد بعدها قطعت بنانه

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۵.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۴۱.

(۴) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حديث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۳

[...]

أو حكّت حتى تدمى فإن عاد قطع من أسفل بنانه، فإن عاد بعد ذلك و قد بلغ تسع سنين قطع يده كصحيح «۱» محمد بن مسلم.

و الذى يقتضيه الجمع بين النصوص هو البناء على العفو عن القطع أو الحك مرّتين و إن كان يعزّر بالضرب، و فى الثالثة يؤدّب بالحك أى حك أطراف أصابعه حتى تدمى، أو يقطع من أطراف لحم أصابعه، و فى الرابعة يقطع بنانه، و بعد الرابعة يعزّر بما يراه الحاكم و لو بالقطع كما يقطع البالغ.

و لا- ينافيه اشتراط التعزير بعدم بلوغ الحد، لجواز تخصيص دليله بهذه النصوص، مع أنّ الحد للبالغ فى المرتبة الاولى ذلك لا فى المرتبة الخامسة، فهو غير بالغ الحد، و لكن بما أنّ المشهور أعرضوا عن هذه النصوص فالأوفق بالاحتياط الذى فى المقام يجب رعايته العفو عنه مرّة بل مرّتين ثمّ التأديب الذى منتهاه الأدماء بالحك أو قطع اللحم من الأنامل شيئاً فشيئاً بمنقاش و شبهه، و لا يصل إلى قطع الأنملة فضلًا عن القطع كما يقطع البالغ.

و أمّا العقل فيشهد لاعتباره حديث «۲» رفع القلم، و ما دل «۳» على أنّه لا حد على المجنون المتقدم فى حد الزنا، و هل يعزّر حسماً لمادة الفساد و نظماً لُامور العباد، أم لا لعدم الدليل عليه و عدم كون ما ذكر صالحاً للاستناد إليه فى الحكم؟ وجهان، و على أى حال ما ذكر فى الصبى لا يجرى فى المجنون بعد حرمة القياس و عدم الدليل على التعدى، و أما الاختيار فيشهد لاعتباره ما قدمناه من الاخبار «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب حد السرقة حديث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حديث ۱۰ و باب ۳۶ من القصاص فى النفس.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الحدود حديث ۲- ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حديث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۴

و انتفاء الشبهة و هتك الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن

[انتفاء الشبهة]

و ممّا يعتبر فى السارق انتفاء الشبهة لما مر من «۱» أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات و القطع منها.

يعتبر كون المال محرزاً

و المشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر فيه هتك الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن فلو لم يكن المال محرزاً لم يقطع بلا خلاف بل عليه الإجماع فى الغنية كذا فى الرياض، و فى الجواهر دعوى الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به طوائف من النصوص منها خبر السكونى عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: لا يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلًا «"۲»، و

نحوه مرسل «۳» جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام-.

و خبر طلحهٔ بن زید عن جعفر عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لیس علی السارق قطع حتی یخرج بالسرقهٔ من البیت «"۴».

و منهـا النصوص الواردهٔ فی الأـجیر و الضـیف و السـرقهٔ من المواضع المتناوبـهٔ کالحمامات و من الجیب و الکم الظاهرین و ما شاکل الآتیهٔ فلا اشکال فی اعتبار کون المال محرزاً و حیث لا تحدید شرعاً للحرز، فیتعیّن الرجوع فیه إلی العرف.

و عن الشـیخ فی النهایهٔ هو کل موضع لیس لغیر مالکه الدخول علیه إلّا باذنه، و عن المبسوط و البیان و الغنیهٔ و کنز العرفان نسـبته إلی أصحابنا، و عن الأخیر دعوی

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۵

[...]

الإجماع علیه صریحاً.

و لکنّه ینتقض بالسـرقهٔ من الـدار التی لا تکون مغلقهٔ فإنّه لا خلاف بینهم فی عدم القطع بالسـرقهٔ منها کما عن الحلی، مع أنّ التعریف المـذکور صادق علیه، و لـذلک حکی عن ابن حمزهٔ اضافهٔ و کان مغلقاً أو مقفلًا إلی ما ذکر، و توجیه المصـنف- ره- إیّاه بارادهٔ أنّه لیس لغیر المالک الدخول فیه تکویناً لا عدم الجواز الشرعی کما تری، أضف إلی ذلک أنّه لا دلیل علی هذا الضابط.

و ما أفاده سـید الریاض من أنّ فی النصوص ایماء إلیه، ففی خبر السـکونی عن أمیر المؤمنین- علیه السّـلام "-: کل مدخل یدخل فیه بغیر اذن فسـرق منه السارق فلا قطع فیه «"۱» و فی الصحیح الآتی «۲» المتضـمّن عدم قطع الرجل بسرقهٔ مال أبیه و أخته و أخیه تعلیله بعدم حجبه عن الدخول إلی منزلهم فمفهومه القطع مع عدم الاذن.

و قریب منهما النصوص المتضمنهٔ «۳» لعدم قطع الضیف و الأجیر معلّلهٔ بالاستیمان و لیس إلّا من حیث الاذن فی الدخول.

فیه: انّه لیس لشـیء من تلـک النصوص مفهوم کی تـدل علی القطع فی غیر تلـک الموارد، و عن الخلاف کل موضع حرز لشـیء من الأشیاء فهـو حرز لجمیع الأشـیاء، و عن الحلی و المصـنف- ره- فی التحریر اختیـاره، و لکنّه أیضـاً مخـالف للعرف أ لاـ تری أنّ حرز الذهب عرفاً غیر حرز الدابّهٔ.

فالحق ما ذکرناه من إیکال ذلک إلی العرف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۶

[...]

و لو هتک الحرز شخص و أخرج المال غیره لم یقطع أحدهما و إن جاءا معا بقصد التعاون بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر. و الوجه فیه عدم صدق السرقة علی الأول و عدم الأخذ من الحرز علی الثانی. نعم لو تعاونا علی النقب مثلا و انفرد أحدهما بالإخراج أو تعاونا فی الإخراج و انفرد أحدهما بالنقب، ثبت القطع علی المخرج فی الأول و الناقب فی الثانی لصدق السارق و الأخذ من الحرز. و الأصحاب ذکروا أنه یعتبر امور أخر فی السارق غیر ما مر، منها: أن یأخذه سرا فلو هتک الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم یقطع لکونه غاصبا عرفا لا سارقا، و النصوص المتضمنة لعدم قطع المختلس علانیة تشهد به. لاحظ موثق أبی بصیر عن أحدهما- علیهما السّلام- عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام "-: لا أقطع فی الدغارة المعلنة- و هی الخلسة- و لکن أعزره «"۱». و صحیح محمد بن قیس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی رجل اختلس ثوبا من السوق، فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال- علیه السّلام-: إنی لا أقطع فی الدغارة المعلنة و لکن اقطع من یأخذ ثمّ یخفی «"۲». و خبر سماعة: من سرق خلسة خلسها لم یقطع و لکن یضرب ضربا شدیدا «۳» إلی غیر تلکم من النصوص. و کذا المستأمن لو خان بأخذه لعدم کونه سارقا إذ المال فی یده، و نصوص «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۷

و اخراج النصاب و هو ما قیمته ربع دینار ذهباً خالصاً مضروباً علیه

الأجیر شاهدة به.

[اخراج) المال بنفسه أو بمشارک]

و منها اخراج المال بنفسه أو بمشارک من الحرز و الظاهر تسالم الأصحاب علی اعتباره.

و یشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه عن علی- علیهم السّلام "-: لا قطع علی السارق حتی یخرج بالسرقة من البیت "و نحوه غیره.

و یتحقق الاخراج بالمباشرة و بالتسبیب مثل أن یشده بحبل ثمّ یحد به من خارج أو یضعه علی دابة من الحرز و یخرجها بأن ساقها و سارت لنفسها «۱».

و منها

أن لا یکون والد من ولده

، و لا خلاف فیه بل علیه الإجماع کما صرح به جماعة، بل فی معقد إجماع المسالک الأب و إن علی، و هو الحجة فیه مضافاً إلی فحوی ما دل «۲» علی عدم قتله به. و ما دل «۳» علی أنت و مالک لأبیک، و ألحق أبو الصلاح بالأب الام و نفی عنه فی محکی المختلف البأس لأنّها أحد الأبوین و لاشتراکهما فی وجوب الاعظام، و فیه تأمّل.

المسروق و ما یعتبر فیه

الثانی: فی المسروق

: لا خلاف و لا إشکال فی أنّه یعتبر النصاب لتوافق النص و الفتوی علیه، إنّما الکلام فی حده.

فالمشهور بین الأصحاب هو ما قیمته ربع دینار ذهباً خالصاً مضروباً علیه

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص فی النفس.

(۳) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما یکتسب به کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۸

بسکة المعاملة

بسکة المعاملة بل عن الخلاف و الاستبصار و الغنیة و السرائر و کنز العرفان الإجماع علیه، و عن الصدوق أنّه خمس دینار فما فوق، و عن العمانی اعتبار بلوغ قیمته دیناراً، و قیل: هو ما بلغ درهمین، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی المشهور کصحیح «۱» محمد بن مسلم، قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی کم یقطع السارق؟ قال- علیه السّلام "-: فی ربع دینار، "قال: قلت له: فی درهمین؟ قال ": فی ربع دینار بلغ الدینار ما بلغ، "قال: قلت له: أ رأیت من سرق أقل من ربع دینار هل یقع علیه حین سرق اسم السارق و هل هو عند اللّه سارق؟ فقال- علیه السّلام "-: کل من سرق من مسلم شیئاً قد حواه و أحرزه فهو یقع علیه اسم السارق و هو عند اللّه سارق و لکن لا یقطع إلّا فی ربع دینار أو أکثر."

و صحیح عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام "-: لا یقطع ید السارق إلّا فی شیء تبلغ قیمته مجنا، و هو ربع دینار «"۲» و نحوهما غیرهما.

الثانیة: ما یدل علی ما ذهب إلیه الصدوق کصحیح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: أدنی ما یقطع فیه ید السارق خمس دینار «"۳» و نحوه أخبار «۴» اخر.

الثالثة: ما یدل علی القول الأخیر کخبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل یسرق من بستان غدقاً قیمته درهمان؟ قال- علیه السّلام "-: یقطع به «"۵».

الرابعة: ما یدل علی ما اختاره العمانی کصحیح الثمالی عن الامام الباقر- علیه السّلام-: فی کم یقطع السارق؟ فجمع کفیه ثمّ قال ": فی عددها من الدراهم «"۶».

الخامسة: ما یدل علی اعتبار ثلث دینار، و فی المقنع سئل أمیر المؤمنین- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۷.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۱۴- ۱۳- ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۱۴.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۴۹۹

[...]

عن أدنی ما یقطع فیه السارق؟ فقال- علیه السّلام "-: ثلث دینار «"۱».

و لا یمکن الجمع بینها کما لا یخفی، فیتعیّن الرجوع إلی المرجحات و هی تقتضی تقدیم الاولة.

و لا فرق بین أن یکون المسروق ثوباً أو طعاماً أو فاکهة أم غیرها، و لابین ما کان أصله الاباحة لجمیع المسلمین أو الناس أو لم یکن، و ضابطة کلّما یملکه المسلم، لإطلاق الأدلّة.

نعم قد وردت جملة من النصوص «۲» فی الطیر و تدل علی أنّه لا یقطع سارقه کما أنّ جملة اخری «۳» منها وردت فی حجارة الرخام و سرقة النخل و الزرع قبل أن یصرم متضمنة لعدم قطع سارقها، و لکنّها بأجمعها متروکة عندنا، فتطرح أو تحمل علی عدم الأخذ من الحرز.

و أمّا الثمرة علی شجرها فالمشهور بین الأصحاب علی ما فی المسالک، انّه لا یقطع سارقها لو سرق قبل احرازها.

و المستند جملة من النصوص: کقوی السکونی عن الإمام الصادق ": قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لا قطع فی ثمر و لاکثر- و الکثر شحم النخل «"-۴». و قویّة الآخر عنه- علیه السّلام "-: قضی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فیمن سرق الثمار فی کمه فما أکلوا منه فلا شیء علیه و ما حمل فیعزر و یغرم قیمته مرّتین «"۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب حد السرقة ح ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب حد السرقة.

(۳) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة.

(۴) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۰

[...]

و خبر الأصبغ عن الأمیر- علیه السّلام "-: لا یقطع من سرق شیئاً من الفاکهة و إذا مرّ بها فلیأکل و لا یفسد «"۱»، و نحوها غیرها.

و إطلاقها و إن شمل صورة السرقة بعد الصرم و الاحراز إلّا أنّه یقیّد بما قبلها للإجماع.

و لخبر الفضیل بن یسار عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن یصرم فلیس علیه قطع فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع «"۲».

بل قیل: و یمکن دعوی تبادر کون الثمرة علی الشجرة من إطلاق الأخبار فیختص به و لا حاجة إلی التقیید.

و مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین کون الشجرة فی موضع محرز کالدار، و بین کونها غیر محرزة، و قیّده المصنف- ره- و ولده و الشهید الثانی و صاحب الجواهر بالثانی.

و استدلوا له تارة بأنّ النصوص ضعیفة، و لا شهرة محققة جابرة علی وجه یخص بها إطلاق ما دل علی القطع بسرقة المحروز، و اخری بأنّه مقتضی الجمع بین هذه النصوص و ما دل علی القطع مطلقاً.

کخبر إسحاق المتقدم المتضمّن لقطع من سرق من بستان عذقاً قیمته درهمان، و لکن ضعف سند النصوص منجبر بالعمل و الاستناد، و الخبر ضعیف و مشتمل علی ما هو مخالف للمشهور شهرهٔ عظیمهٔ، مع أنّه لا شاهد للجمع المذکور.

فالمتجه هو البناء علی الإطلاق، اللّهمّ إلّا أن یقال باختصاص الأخبار بصورهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۱

و مع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من یده الیمنی فإن عاد قطع رجله الیسری من مفصل القدم و یترک له العقب فإن عاد ثالثاً، خلّد فی السجن فإن سرق فیه قتل

عدم الاحراز کما هو الغالب، فتأمّل.

ثمّ إنّه قد مرّ اعتبار کون المال محرزاً و ان یخرجه السارق (بنفسه سرّاً).

الحد و کیفیته

الثالث: فی بیان الحد و کیفیته

و اعلم أنّه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من یده الیمنی و یترک له الراحهٔ و الابهام فإن عاد قطعت رجله الیسری من مفصل القدم و یترک له العقب فإن عاد و سرق ثالثاً، خلّد فی السجن فإن سرق فیه قتل بلا خلاف فی شیء من ذلک إلّا فی موضع القطع من الرجل و سیمر علیک.

و المستند نصوص مستفیضهٔ و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

۱- انّه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من یده الیمنی، أمّا لزوم کون المقطوع الید الیمنی فیشهد به نصوص: کصحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

"قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی السارق إذا سرق قطعت یمینه و إذا سرق مرّهٔ اخری قطعت رجله الیسری ثمّ إذا سرق مرهٔ اخری سجنه و ترکت رجله الیمنی یمشی علیها إلی الغائط و یده الیسری یأکل بها و یستنجی بها "الحدیث «۱».

و صحیح زرارهٔ عنه- علیه السّلام-: فی رجل سرق فقطعت یده الیمنی ثمّ سرق فقطعت رجله الیسری ثمّ سرق الثالثهٔ، فقال: کان أمیر المؤمنین- علیه السّلام- یخلّده فی

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۲

[...]

السجن، الحدیث «۱» و نحوهما غیرهما.

و أمّا لزوم کون القطع من اصول الأصابع و أنّه یترک الراحهٔ و الابهام.

فیشهد به خبر هلال عن مولانا الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: قلت له: من أین تقطع الید؟ قال- علیه السّلام "-: تقطع الأربع

أصابع و یترک الابهام یعتمد علیها فی الصلاة و یغسل بها وجهه "الحدیث «۲».

و خبر أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: القطع من وسط الکف و لا یقطع الابهام و إذا قطعت الرجل ترک العقب لم یقطع «"۳».

و موثق إسحاق عن أبی إبراهیم- علیه السّلام "-: تقطع ید السارق و یترک ابهامه و صدر راحته «"۴».

و خبر إبراهیم بن عبد الحمید عن عامة أصحابه یرفعه إلی أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: انّه کان إذا قطع السارق ترک الابهام و الراحة «۵».

و خبر معاویة بن عمار قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: یقطع من السارق أربع أصابع و یترک الابهام و تقطع الرجل من المفصل و یترک العقب یطأ علیه «"۶» إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و لو کان له اصبع زائدة متمیزة عن الأربع قالوا أثبتت، و مقتضی إطلاق أکثر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۳

]...[

الأخبار تعیّن قطعها لأنّها تدل علی أنّه یقطع الأصابع من اصولها إلّا الابهام، و خبر معاویة لا مفهوم له کی یدل علی عدم قطع ما زاد عن الأربع و لکن الظاهر تسالمهم علی عدم القطع و لعله من جهة حمل إطلاق النصوص علی الغالب، و إن لم یکن متمیزة فعلی القول بحرمة قطع الزائدة الأظهر هو کونه بالخیار.

فانّ المستفاد من النصوص هو لزوم قطع الأربع أصابع من الید غیر الابهام فیتخیّر الحاکم.

و لو کانت له إصبع زائدة متّصلة باحدی الأربع و لم یمکن قطع الأربع إلّا بها فعن القواعد قطع ثلاث، و لا یبعد القول بالجواز من جهة تزاحم وجوب قطع الأربع مع حرمة قطع الزائدة علی القول بها و حیث لا مرجّح فیتخیّر.

۲- و لو سرق ثانیاً قطعت رجله الیسری بلا خلاف و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به، إنّما الکلام فی موضع القطع.

فعن المصنف فی کتبه عدا التلخیص و المقنعة و النهایة و النافع و مجمع البیان و المراسم و غیرها: أنّها تقطع من مفصل القدم و یترک له العقب أی من أصل الساق حتی لا یبقی من عظم القدم إلّا عظم العقب و ما بینه و بین عظم الساق. و عن الصدوق فی المقنع: إنّما یقطع من وسط القدم، و لعلّه إلیه یرجع ما عن الخلاف و المبسوط و التلخیص: انّه یقطع من عند معقد الشراک من عند الناتئ علی ظهر القدم.

کما أنّ الظاهر رجوع ما عن الکافی و الغنیة و الاصباح: انّه من عند معقد الشراک و یترک له مؤخّر القدم و العقب فإنّ الظاهر أنّ موضع عقد الشراک هو الوسط فی العرض أی یقع عقد الشراکین فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۴

]...[

و عن أبی حمزة و الجامع: انّه یقطع من الکعب الذی فسرّه فی کتاب الطهارة بقبة القدم، و الظاهر رجوع ذلک أیضاً إلی ما أفاده الصدوق.

و أمّا: النصوص، فمنها: ما ظاهره القطع من المفصل کخبر معاویة المتقدم و نحوه غیره.

و منها: ما یدل علی القطع من وسط القدم کخبر سماعة قال: قال ": إذا أخذ السارق قطعت یده من وسط الکف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم."

«۱» و منها: ما تضمن القطع من الکعب، کصحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث: السرقة و کان إذا قطع الید قطعها دون المفصل فإذا قطع الرجل قطعها من الکعب «۲».

و خبر هلال المتقدم و إنّما یقطع الرجل من الکعب «۳» و نحوهما غیرهما.

و هناک نصوص مطلقة دالّة علی أنّه یقطع الرجل و یترک العقب، و الظاهر رجوع الجمیع إلی معنی واحد إلّا ما تضمّن القطع من وسط القدم، أمّا رجوع الأخیرة إلی الاولی فلأنّ الظاهر من قطع الرجل و ترک العقب عدم ابقاء شیء من عظام القدم إلّا عظم العقب و ما بینه و بین عظم الساق.

و أمّا رجوع ما تضمّن القطع من الکعب فلما مرّ فی کتاب الطهارة من أنّ الکعب هو العظم المائل إلی الاستدارة الواقع فی ملتقی الساق و القدم الناتئ فی وسط القدم العرضی نتواً غیر محسوس أعلاه فی حفرتی الساق له زائدتان فی أعلاه یدخلان

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۵

]...[

حفرتی قصبة الساق و زائدتان فی أسفله یدخلان فی حفرتی العقب و هو الذی یکون فی رجل البقر و الغنم ربّما یلعب به الناس کما ذکره جمع من الفقهاء و اللغویین.

قال المصنف- ره- فی محکی المنتهی بعد تفسیره بالعظم الناتئ الواقع فی مجمع الساق و القدم أنّه المفصل دون عظم الساق، و نسب من فهم غیره إلی عدم التحصیل.

و أمّا ما تضمّن القطع من وسط القدم فالمراد من الوسط لیس خصوص الوسط الحقیقی بل ما بین المبدأ و المنتهی، و هو یجتمع مع القطع من المفصل و ابقاء عظم العقب.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: أنّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی القطع من المفصل دون الساق و ترک العقب.

۳- إن سرق ثالثاً خلّد فی السجن و أنفق علیه من بیت المال إن لم یکن له مال بلا خلاف فی ذلک و لا إشکال فتوی و نصّاً، و قد تقدمت جملة من النصوص الدالّة علیه. و فی صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث فی السرقة: تقطع الید و الرجل ثمّ لا یقطع بعد و لکن إن عاد حبس و أنفق علیه من بیت مال المسلمین «۱».

و فی صحیح محمد بن قیس المتقدم عن الامام الباقر- علیه السّلام- عن علی- علیه السّلام "-: إنّی لأستحی من اللّه أن أترکه لا ینتفع

بشیء و لکن أسجنه حتی یموت فی السجن."
و فی خبر زرارة عنه- علیه السّلام- قال: سألته إن هو سرق بعد قطع الید و الرجل؟ قال ": استودعه السجن أبداً و اغنی عن الناس شره" «۲» إلی غیر ذلک من النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۶

و لو تکرّرت السرقة من غیر حد کفی حد واحد

و مقتضـی إطلاـق جملـة منهـا و إن کان هو الانفاق علیه من بیت الملال و إن کان له مال، و لکن الظاهر تسالمهم علی تقییـده بأن لا یکون له مال و یشعر به خبر زرارة، مع أنّ بیت المال لمصالح المسلمین و الفقراء و الانفاق علیه مع وجود المال له و عدم صدق الفقیر علیه غیر مشمول لأدلّته.
۴- و لو سرق بعد ذلک فیه قتل بلا خلاف، و قد مرّ خبر سماعة و فی ذیله: فإن سرق من السجن قتل، و فی مرسل المقنع روی أنّه: إن سرق فی السجن قتل «۱» و نحوهما غیرهما، المؤیّدة بما دل علی قتل أصحاب الکبائر فی الرابعة «۲».
. حکم ما لو تکرّرت السرقة

فروع

: الأوّل: و لو تکرّرت السرقة

من غیر تخلل الحد بینها کفی حد واحد سواء اتحد المسروق منه أو اختلف بلا خلاف.
و یشـهد به مضافاً إلی أنّ ذلک مقتضـی قاعدة تداخل المسببات: حسن بکیر بن أعین أو صـحیحه عن أبی جعفر- علیه السّـلام-: فی رجل سـرق فلم یقـدر علیه ثمّ سـرق مرّة اخری و لم یقدر علیه و سـرق مرّة اخری فأخذ، فجاءت البیّنة فشـهدوا علیه بالسـرقة الاولی و السـرقة الأخیرة؟ فقال- علیه السّلام "-: تقطع یده بالسرقة الاولی و لا تقطع رجله بالسرقة الأخیرة، "فقیل له: و کیف ذلک؟ قال- علیه السّلام "-: لأنّ الشهود شهدوا جمیعاً فی مقام واحد بالسرقة الاولی و الأخیرة قبل أن یقطع بالسرقة الاولی، و لو أنّ الشهود شهدوا علیه بالسرقة الاولی ثمّ امسکوا حتی یقطع ثمّ شهدوا علیه بالسرقة الأخیرة قطعت رجله

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۷

]...[

الیسری «"۱».
و هو یدل علی أنّ القطع إنّما یکون بالاولی لا بالثانیة و لا بهما معاً، و علیه فلو عفی عنه صاحب الحق الأوّل لا یقطع.

و ما فی المسالک من أنّه لو عفی أحدهما قطع بالاخری لأنّ کل واحدة سبب تام فی استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعة واحدة، تام علی القاعدة، و لکنّه اجتهاد فی مقابل النص الخاص، و من النص یستفاد أنّه لو قامت الحجة بالسرقة ثمّ امسکت حتی قطع بها ثمّ شهدت هی أو غیرها علیه بسرقة اخری تقطع یده بالاولی و رجله بالثانیة کما عن الصدوق و الشیخ و جماعة، و عن الخلاف الإجماع علیه.

و عن الشیخ فی المبسوط و الحلی و المصنف فی المختلف و التحریر أنّه لا یقطع رجله، و توقّف فیه جماعة و جعله فی الشرائع أولی، و استدلوا له بالأصل، و الشبهة، و ضعف الخبر، و اختصاص دلیل قطع الرجل بالسرقة بعد قطع الید الیمنی، و لکن الخبر حسن کالصحیح و لا شک فی اعتباره و معه لا یصغی إلی شیء ممّا ذکر.

الثانی: إذا کانت الید الیمنی شلّاء

، أو کانت الیسری کذلک، أو کانتا جمیعاً هکذا، یقطع الیمین بلا خلاف و علیه الإجماع فی جملة من الکتب.

و یشهد به مضافاً إلی إطلاق الأدلّة: صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل أشلّ الید الیمنی أو أشلّ الشمال سرق؟ قال- علیه السّلام "-: تقطع یده الیمنی علی کل حال «"۲».

و صحیح الفاضلین عن الامامین الصادقین- علیهما السّلام "-: إنّ الأشل إذا سرق

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۸

[...]

قطعت یمینه علی کل حال شلّاء کانت أو صحیحة «"۱».

و أمّا مرسل المفضل بن صالح عن بعض أصحابه قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا سرق الرجل و ید الیسری شلّاء لم تقطع یمینه و لا رجله "الحدیث «۲»، و إن عمل به الاسکافی لکنّه ضعیف لم یعمل به الأصحاب، فلا یصلح للمقاومة مع ما مرّ.

ثمّ إنّ جماعة من الأساطین قیّدوا ذلک بما إذا لم یخف معه علی تلف النفس باخبار أهل العلم من الطب بأنّها متی قطعت ابقیت أفواه العروق مفتتحة احتیاطاً لبقاء النفس إذ لیس المقصود بالقطع هنا اتلافها فیختص الاخبار بالشلل المأمون مع قطعه علی النفس و لا بأس به.

الثالث: إن لم یکن له یسار

فهل تقطع الیمین کما عن المشهور للعمومات و خصوص عموم صحیح ابن سنان المتقدم، أم لا تقطع بل یخلّد فی السجن کما عن الاسکافی، لصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث فی السرقة، قلت له: لو أنّ رجلًا قطعت یده الیسری فی قصاص فسرق ما یصنع به؟ فقال- علیه السّلام "-: لا یقطع و لا یترک بغیر ساق "الحدیث «۳»، أم لا تقطع و تقطع رجله الیسری.

و لو لم یکن له رجل یسری لم یکن علیه أکثر من الحبس کما عن الشیخ فی النهایة للصحیح و لأنّ المعهود من حکمة الشارع ابقاء

احدی یدیه و قد جعل الشارع قطع الرجل الیسری لمرتبة اللاحقة لقطع الید الیمنی فینتقل إلیها، و مع عدمها فإلی الثالثة، وجوه: أقواها الأوّل لأنّ الصحیح لم یعمل به الأصحاب و الحکمة المذکورة لیست علّة

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۲) السوائل باب ۱۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۰۹

و لو سرق الطفل أو المجنون عزّرا،

منصوصة یدور الحکم مدارها، مع أنّ غایة ما یستفاد من الوجهین عدم قطع الید الیمنی لا قطع الرجل الیسری أو التخلید فی السجن و ما ذکر فی وجهه استحسان محض، فالمتعیّن علی تقدیر عدم القطع هو البناء علی ثبوت التعزیر الذی هو الأصل فی ارتکاب کل محرم لم یرد فیه نص بالخصوص.

و لکن الانصاف انّ الحکمة المذکورة علّة منصوصة فی الأخبار لاحظ قول علی- علیه السّلام- فی صحیح ابن قیس المتقدم ": و ترکت رجله الیمنی یمشی علیها إلی الغائط و یده الیسری یأکل بها و یستنجی بها."

و قوله- علیه السّلام- فی خبر زرارة ": إنّی لأستحیی من ربّی أن أدعه لیس له ما یستنجی به أو یتطهّر به «"۱» و نحوهما غیرهما.

فالبناء علی عدم القطع متعیّن کما یشهد به الصحیح.

و أمّا قطع رجله الیسری، أو التخلید فی السجن فلیس له دلیل شرعی، فالأظهر ثبوت التعزیر علیه و اللّه العالم.

و بما ذکرناه فی طهر حکم من لم یکن له یمین فإنّه لا إشکال فی عدم قطع الید الیسری، بل ینتقل الحد إلی التعزیر.

لا یقطع الأجیر إذا سرق

الرابع: فی بیان أحکام غیر ما مرّ

اشارة

، و فیه مسائل:

الاولی: و لو سرق الطفل أو المجنون

عزّرا کما تقدم.

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۰

و لا یقطع العبد بسرقة مال سیّده و یقطع الأجیر و الزوج و الزوجة و الضیف

الثانية: و لا يقطع العبد بسرقة مال سيّده

الثالثة [عدم قطع الأجير و الزوجين و الضيف]

: و لا يقطع الأجير إلّا إذا احرز المال دونه على الأشهر بل عليه عامّة من تأخّر كما فى الرياض بل هو المشهور بين الاصحاب كما فى المسالك، للعمومات الدالّة على أنّ المال المحروز إذا سرق يقطع السارق.

و عن الشيخ فى النهاية: لا قطع عليه و إن كان المال محرزاً من دونه: لصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- انّه قال فى رجل استأجر أجير أو أقعده على متاعه فسرقه؟ قال- عليه السّلام-: هو مؤتمن «۱».

و صحيح سليمان بن خالد عنه- عليه السّلام-: عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته هل يقطع يده؟ قال- عليه السّلام "-: هذا مؤتمن و ليس بسارق و هذا خائن «"۲» و نحوهما موثق سماعة «۳»، و قوى السكونى «۴»، و مرسل ابن أبى عمى «۵» الذى هو كالصحيح، و لكن ما فيها من التعليل كالصريح فى الاختصاص بصورة عدم الاحراز، و عليه فالأظهر ما هو المشهور بينهم.

و كذا لا يقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته و لا الزوجة إذا سرقت من مال زوجها إذا لم يكن المال محرزاً من دونها، و أمّا مع الإحراز فيقطعان بلا خلاف للعمومات.

نعم لا بأس بسرقة الزوجة من مال الزوج بمقدار النفقة إذا منعها منها كما تقدم فى التقاص فى أخر باب القضاء.

و كذا الضيف يقطع مع الاحراز عنه و لا يقطع مع عدمه على المشهور بين الأصحاب لما مرّ، و نسب إلى الشيخ فى النهاية و الاسكافى و الصدوق و الحلّى، انّه لا يقطع

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة ح ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۱۱

معا لإحراز دونهم، و يستعاد المال من السارق

مطلقاً. لصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: الضيف إذا سرق لم يقطع و إذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع يد ضيف الضيف «"۱»، و نحوه غيره.

و لكن بعد الاغماض عن ما قيل من عدم القول بذلك غير الشيخ فى النهاية انّ مرسل ابن أبى عمير الذى هو كالصحيح عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: لا يقطع الأجير و الضيف إذا سرقا لأنّهما مؤتمنان «"۲» و نحوه موثق سماعة «۳» من جهة ما فيهما من العلّة التى هى تخصص و تعمم يوجبان تخصيص الحكم بصورة عدم الاحراز كما مرّ فى الأجير.

و فى المسالك و ينبه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لأنّ المالك لم يأتمنه.

فتحصل ممّا ذکرناه انّه یقطع الزوج و الزوجة و الأجیر و الضیف و من شاکل مع الاحراز دونهم.

الرابعة: و یستعاد المال من السارق

مع بقائه، و مثله أو قیمته مع تلفه، من غیر فرق بین القطع و عدمه، کما هو المتفق علیه بین أصحابنا لعموم ما دل علی وجوب رد الآل إلی صاحبه و الضمان مع تلفه.

و لخصوص النصوص الکثیرة الدالّة علیه کصحیح سلیمان بن خالد، قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام "-: إذا سرق السارق قطعت یده و غرم ما أخذ «"۴»، و نحوه غیره.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۰ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۲

و لا یقطع السارق من المواضع المتناوبة کالحمامات و المساجد

[الخامسة] حکم السارق من المواضع المتناوبة

الخامسة: و لا یقطع السارق من المواضع المتناوبة کالحمامات و المساجد و الارحیة بلا خلاف فیه مع عدم مراعاة المالک، و اختلفوا فیه مع مراعاة المالک. فعن المفید و ابن حمزة و الدیلمی و المصنف فی جملة من کتبه: انّه لا یقطع.

و عن الشیخ فی المبسوط و من تبعه: انّه یقطع و یصیر المال بذلک محرزاً، و تردد فیه فی الشرائع.

و استدل لتحقق الحرز بذلک بالنصوص المتضمنة لقضیة صفوان المحکیة بطرق عدیدة منها: حسن الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل یأخذ اللص یرفعه أو یترکه؟ فقال ": إنّ صفوان بن امیّة کان مضطجعاً فی المسجد الحرام فوضع رداءه و خرج یهریق الماء فوجد رداءه قد سرق حین رجع إلیه، فقال: من ذهب بردائی، فذهب یطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: اقطعوا یده، فقال الرجل یقطع یده من أجل ردائی یا رسول اللّه؟ قال: نعم، قال: فانّی أهبه له، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: فهلا کان هذا قبل أن ترفعه إلیّ، "قلت: فالامام بمنزلته إذا رفع إلیه؟ قال: نعم «۱».

و لکن هذا الحدیث لو دل علی شیء لدل علی ما ذهب إلیه ابن أبی عقیل من قطع السارق فی أی موضع سرق من بیت أو سوق أو مسجد أو غیر ذلک و حینئذ لمخالفته للنصوص الاخر و فتوی الأصحاب یطرح و ذلک لأنّه صریح فی غیبة صفوان لا مراعاته بالنظر.

فإن قیل: إنّه قضیة فی واقعة و لعلّه کان غیبته بنحو لا تنافی النظر.

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۳

و لا من الجیب و الكم الظاهرین و لو كانا باطنین قطع

قلنا: فعلیه یسقط الاستدلال به رأساً من جهة احتمال انّه من الممكن انّه كان قد احرز ردائه بشیء فی المسجد من جعله فی صندوق مقفل و ما شاكل.

أضف إلیه انّ المروی عن الصدوق انّ صفوان كان نائماً فی المسجد فسرق رداءه و لعله كان قد افترشه و نام علیه، و حصول الحرز بذلک غیر حصوله بالنظر الذی فسر المراعاة فی كلماتهم به.

أضف إلی ذلک: انّ جعل المراعاة بمعنی النظر حرزاً فیه محذور آخر و هو أنّه إن سرق السارق مع نظر المالک إلیه كان ذلک فاقداً لشرط من شروط القطع و هو الأخذ سرّاً بل هو یكون مستلباً غاصباً و هو لا یقطع، و إن كان مع الغفلة عنه لم یكن محرزاً.

قال فی المسالک: و بعض العلماء فسّر الحرز بما علی سارقه خطر لكونه ملحوظاً غیر مضیّع أمّا بلحاظ دائم أو بلحاظ معتادة، و علی هذا یتوجّه الحكم فی الروایة بقطع سارق الرداء لأنّ سارقه فی المسجد علی خطر من أن یطلع علیه الخ. و لكن لا ینبغی التوقّف فی بطلان ذلک فإنّ هذا یعد مختلساً عرفاً لا سارقاً، و قد دلّت النصوص «۱» علی أنّ المختلس لا یقطع.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّه لا یقطع السارق من المواضع المتناوبة مع النظر و بدونه.

و كذا لا یقطع السارق من الجیب و الكم الظاهرین و لو كانا باطنین قطع علی المشهور بین الأصحاب، و عن كشف اللثام، انّهم قاطعون بالتفصیل المزبور، و عن الشیخ و ابن زهرة: الإجماع علیه.

و یشهد به قوی السكونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: قال اتی أمیر المؤمنین- علیه

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۴

]...[

السّلام- بطرار قد طرّ دراهم من كم رجل، قال- علیه السّلام "-: إن كان طرّ من قمیصه الأعلی لم أقطعه و إن كان طرّ من قمیصه السافل (الداخل) قطعته «"۱» و نحوه خبر مسمع أبی سیار «۲» المنجبران علی فرض الضعف بالشهرة مع أنّ الأوّل معتبر سنداً.

و بهما یقیّد إطلاق ما دل علی أنّه لا یقطع الطرار كالموثق عن أبی عبد اللّه: لیس علی الذی یستلب قطع و لیس علی الذی یطرّ الدراهم من ثوب قطع «۳»، و نحوه صحیح عیسی بن صبیح «۴».

كما أنّ بهما یقیّد إطلاق ما دل علی القطع كصحیح منصور بن حازم عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: یقطع النباش و الطرار و لا یقطع المختلس «"۵» فتحمل الاولی علی الطرّ من الثوب الظاهر، و الثانیة علی الطرّ من الثوب الداخل.

ثمّ إنّ الظاهر من الخبرین المفصلین أنّه لا یقطع لو كانت السرقة من الثوب الأعلی سواء كان باب فی ظاهره أو باطنه و سواء كان الشد علی تقدیره من داخله أو من خارجه كما صرح به فی المسالک و الریاض بل عن المختلف انّه المشهور بین الأصحاب.

و ما فی الجواهر من أنّه قد یقال ان معنی الخبرین إن طرّ الأعلی من قمیصه فلا قطع، و إنّ طرّ الأسفل من قمیصه قطع علی جعل من الأعلی و من الأسفل مفعولین لطرور بما یؤید ذلک العرف، انتهی. مندفع: بكونه خلاف الظاهر فانّ الظاهر كون الأعلی و الداخل وصفان للقمیص و الاعتبار أیضاً موافق لذلک، فانّ الطرّ عبارة عن الشق و القطع، و فی ذلک لا یفرق بین كون باب الكم ظاهراً أو باطناً.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳- ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۵

و یقطع سارق الکفن

و النصوص و إن اختصت بالطرار إلّا أنّه من الضروری عدم خصوصیة للطرار فلو أدخل غیره یده فی جیب انسان واخذ ما فیه جری التفصیل المتقدم فیه کما هو واضح.

[السادسة] حکم سارق الکفن

السادسة: و یقطع سارق الکفن من القبر إجماعاً، کما صرّح به غیر واحد لأنّ القبر حرز له، و لجملة من النصوص کصحیح منصور المتقدم، و صحیح حفص بن البختری عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: حد النبّاش حد السارق «"۱».

و خبر عبد اللّه بن محمد الجعفی فی حدیث قال: کتب أبو جعفر- علیه السّلام "-: إنّ حرمة المیت کحرمة الحی، تقطع یده لنبشه و سلبه الثیاب "الحدیث «۲».

و مرسل الصدوق: إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- قطع نباش القبر، فقیل له: أ یقطع فی الموتی؟ فقال- علیه السّلام "-: إنّا لنقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا «"۳».

و خبر العزرمی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إن علیّاً- علیه السّلام- قطع نبّاشاً «"۴». و صحیح عیسی بن صبیح عنه- علیه السّلام "-: یقطع الطرار و النبّاش «"۵» إلی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و بازائها طوائف من الأخبار، منها ما یدل علی عدم القطع مطلقا کصحیح

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۶

[...]

عیسی بن صبیح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الطرار و النبّاش و المختلس؟ قال- علیه السّلام "-: لا یقطع «"۱»، و نحوه خبر

الفضیل «۲».

و منها ما یدل علی التفصیل بین ما لو کان نبش مراراً فالقطع و بین ما فعل ذلک مرّة فلا قطع، کخبر علی بن سعید عنه- علیه السّلام- عن النبّاش؟ قال- علیه السّلام "-: إذا لم یکن النبش له بعبادة لم یقطع و یعزر «"۳» و نحوه غیره.

و منها ما تضمّن انّه یقتل، کمرسل أبی یحیی الواسطی عنه- علیه السّلام "-: اتی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- بنبّاش فأخّر عذابه إلی یوم الجمعة فلمّا کان یوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا یتواطئونه بأرجلهم حتی مات «"۴»، و مثله خبران آخران «۵».

و لکن الأخیرة متضمنة لقضایا فی وقائع و من الممکن أنّهم کانوا تکرّر منهم ذلک و اقیم علیهم الحد و کان ذلک منهم فی المرة الرابعة أو الثالثة.

و أمّا الاولی فالظاهر کونها أعم من النصوص المتقدمة الدالة علی القطع فإنّها بواسطة ما فیها من القرائن مختصة بصورة النبش و سرقة الکفن کما یشیر إلیه قوله- علیه السّلام- فی خبر الجعفی ": تقطع یده لنبشه و سلبه الثیاب "و فی مرسل الصدوق ": لنقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا "و من المعلوم أنّ القطع للأحیاء انّما یکون فی صورة السرقة، و علیه فیقیّد إطلاقها بها.

و أمّا الثانیة: فقد عمل بها الصدوق و المحقق فی النکت و لکن الأصحاب لم یعملوا بها، و یمکن أن یقال ان النسبة بینها و بین النصوص الاولة عموم من وجه لأعمیتها من حیث الشمول للنبش مرّة واحدة، و أعمیة هذه من حیث الشمول لما إذا لم

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۷

]...[

یسرق الکفن و انّما یحد حینئذ لإفساده، فتتعارضان فتقدم تلک النصوص و تحمل هذه علی ما لو نبش و لم یأخذ، و لعلّه إلی ذلک نظر الشهید الثانی حیث قال فی المسالک: و یمکن حمل هذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها علی ما لو نبش و لم یأخذ جمعاً بین الأدلة، فالأظهر هو القطع مع أخذ الکفن و التعزیر بدونه.

ثمّ إنّه وقع الخلاف بینهم فی اعتبار بلوغ قیمة الکفن النصاب، فعن المفید و سلار و ابنی حمزة و زهرة بل نسب إلی الأکثر اعتباره، و عن الشیخ و الحلّی فی آخر کلامه و المصنف فی القواعد عدم الاشتراط فیقطع مطلقاً، و عن الحلی فی أوّل کلامه اشتراط ذلک فی المرّة الاولی دون الثانیة و الثالثة. وجه الأوّل إطلاق ما دل علیه بعد کونه من السارقین من الحرز فیشترط فیه حینئذ ما یشترط فی سائر الموارد. و وجه الثانی إطلاق نصوص المقام. و وجه الثالث انّه انّما یعتبر فی المرّة الاولی لإطلاق أدلّة الاعتبار و لا یعتبر فی الثانیة و الثالثة لأنّه مفسد. و الحق أن یقال أوّلًا: إنّ نصوص المقام بأنفسها ظاهرة فی الاعتبار للتشبیه بالسرقة من الاحیاء فی جملة منها و ظاهر التشبیه یقتضی المساواة فی الشرائط و لقوله فی بعضها "حدّ النبّاش حدّ السارق "فیشترط فیه ما یشترط فی السارق.

و ثانیاً: انّها لیست فی مقام البیان من جمیع الجهات و انّما هی فی قام البیان من ناحیة أنّ القبر حرز فیجری فی أخذ الکفن ما یجری فی سرقة الأموال المحرزة الاخر.

و ثالثاً: انّه تکون نصوص اعتبار بلوغ النصاب حاکمة علی هذه النصوص فالأظهر اعتبار بلوغه.

نعم ما أفاده الحلّى فى أوّل كلامه له وجه فإنّ جملة من النصوص المفصلة بين النبش مرّة و بين ما صار ذلك عادة له تدل بعد الجمع على القطع مع كون النبش عادة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۸

و لو نبش و لم يأخذ عزّر فإن تكرّر و فات السلطان جاز قتله

و لو لم يأخذ الكفن كما مرّ فليس القطع حينئذ للسرقة كى يعتبر فيه بلوغ النصاب بل للافساد، فما فى الجواهر من أنّه غير ظاهر الوجه و المستند كما ترى، و لكن حيث لم يفت بذلك أحد حتى الحلّى نفسه قد رجع عنه فى آخر كلامه فيصير ذلك منشأ للشبهة و هى تدرأ الحد، فالأظهر هو الاشتراط مطلقاً.

و قد ظهر ممّا قدمناه انّه لو نبش و لم يأخذ عزّر فإن تكرّر منه النبش المجرد و فات السلطان أى هرب النبّاش منه فلم يقدر عليه جاز قتله كما هو المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف فيه إلّا عن الشيخ فى كتابى الحديث، فلم يفرع القتل على الفوات من السلطان بل على اقامة الحد عليه ثلاث مرّات، و لم أقف لهم على مستند سوى ما تقدم من النصوص المتضمنة لأمر الوصى- عليه السّلام-: الناس بوطء النبّاش حتى مات و قد مرّ انّها من قبيل القضية فى الواقعة فلا إطلاق لها و المتيقن منها ما أفاده الشيخ- ره-.

ثمّ إنّ ظاهر العبارة عدم وجوب القتل و هو المنسوب إلى الأكثر و عن الشيخ وجوبه و الحق وجوبه مع تخلّل الحد ثلاثاً كسائر الحدود و عدم جوازه بدون ذلك.

[السابعة] لو اشترك اثنان فى السرقة

السابعة: لو سرق اثنان فإن كان المسروق بالغاً نصابين فلا كلام فى أنّه يقطع يد كل منهما، و أمّا إن بلغ نصاباً واحداً و زائداً مع عدم بلوغ نصيب كل منهما نصاباً، فإن أخرج كل منهما أقل من نصاب على حدة فلا خلاف فى عدم القطع كما فى الجواهر و لا إشكال فيه.

إنّما الكلام فيما لو أخرجاه معاً بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز، فعن الشيخ فى النهاية و المفيد و المرتضى و جميع أتباع الشيخ وجوب القطع بل عن الانتصار و الغنية

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۱۹

[...]

الإجماع عليه، و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و الاسكافى و الحلّى و عامة متأخّرى الأصحاب عدم القطع و عن الخلاف عليه الإجماع.

و استدلّ للأوّل: بمرسل الشيخ: روى أصحابنا انّها إذا بلغت السرقة نصاباً و أخرجوها بأجمعهم وجب عليهم القطع و لم يفصلوا.

و بإطلاق نصوص سرقة النصاب لصدقها على مجموعهما، فيدور الأمر بين عدم قطعهما، و قطعهما، و قطع أحدهما دون الآخر. و الأوّل يستلزم منه سقوط الحد مع تحقّق موضوعه و هو غير صحيح، و الثالث مستلزم للترجيح بلا مرجّح فيتعيّن الثانى.

و بصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيّهم نحر، فشهدوا على أنفسهم انّهم نحروه جميعاً لم يخصوا أحداً دون أحد، فقضى- عليه السّلام "-: أن تقطع أيمانهم «"۱»، و بالإجماع.

و لكن المرسل لم نقف عليه و لا ذكره أصحاب الحديث فى كتبهم و لا أشار إليه أحد من الأصحاب كى يقال انّ ضعفه منجبر

بالعمل، بل استدل القائلون بـذلك بالوجوه الاخر، و إطلاق النصوص لا يشـمل المجموع لظهورها بحكم التبادر بصورة انفراده به، و إن شئت قلت انّهما و إن سرقا شيئاً واحداً و لكنّهما سارقان لا سارق واحد، و لذا كل منهما فعل محرماً و يستحق العقوبة المستقلّة. و النصوص تدل على أنّ السارق الواحد لما يبلغ النصاب يقطع فلا تشمل المفروض.

و أمّا الصحيح فهو متضمّن لقضية شخصية و لعلّه كان فی مورده يبلغ حصة كل منهم النصاب.

و أمّا الإجماع فمضافاً إلى عدم ثبوت كونه تعبّدياً، يعارضه دعوى الإجماع على

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب حد السرقة حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۰

]...[

خلافه كما مرّ.

و على هذا فما ذهب إليه المتأخّرون أظهر سيما و انّ المقام يكفی فيه الشبهة الدارئة.

[الثامنة] حكم ما لو هتك الحرز شخص و أخرج المال الآخر

الثامنـة: لو هتـك الحرز شـخص كما لو فتـح الباب أو كسـر القفل أو نقب نقباً و دخل آخر و أخرج المال، فالظاهر أن لا يكون القطع عليهما. أمّا على الهاتك فلعدم الاخراج و أمّا على المخرج فلعدم كون المال الذی أخرجه محرزاً.

فـإن قيـل إنّ المعتـبر هو إخراج المـال الـذی احرزه المالـك و فی الفرض المخرج يخرج ذلـك المـال و لم يشترط فيه كون المخرج هاتكاً بنفسه، فالظاهر ثبوت القطع على المخرج.

قلنا: إنّ السرقة من المحرز موجبة للقطع و فی الفرض السارق سرق المال من المنهتك لا من المحرز.

فان قيل: إنّه يلزم من ذلك الذريعة إلى اسقاط الحد.

قلنا: لا يضر ذلك كما يحتال لإسقاط الحكم بغيره من الحيل، و على ذلك ففی المورد يجب على الأول ضمان ما أفسده من جدار أو غيره و التعزير، و على الثانی ضمان المال و التعزير.

و لو هتـك الحرز جماعـة، و أخرج المـال بعضـهم كـان القطع على المخرج خاصـة بلا ـ كلام كما مرّ، لانفراده بالموجب و هو اخراج المـال من الحرز بعـد هتكه، و كـذا لو قرّبه أحـدهم من النقب مثلًا و أخرجه الآـخر. و لو أخرجه أحـدهم من الحرز إلى خارج النقب واخذه الآخر كان القطع على الداخل المخرج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۱

]...[

و لو وضعه الداخل فی وسط النقب و أخرجه الخارج، ففيه أقوال:

۱- إنّه يثبت القطع عليهما نسب ذلك إلى المصنف- ره- فی القواعد و كاشف اللثام.

۲- وجوب القطع على الداخل.

۳- وجوب القطع على المخرج أخيراً و هو مختار الحلّی.

۴- هو الذی نقله المحقق عن المبسوط و تبعه القاضی و هو انتفائه عنهما.

وجه الأوّل: انّه تمّ الاخراج بتعاونهما فهما کما لو أخرجاه دفعهٔ.

وجه الثانی: انّ الداخل أخرجه من الحرز فعلیه القطع و الخارج انّما أخذ المال المخرج من حرزه فلا قطع علیه.

وجه الثالث: انّ الخارج أخرج المال من الحرز الذی هتکه فعلیه القطع.

وجه الرابع: انّ کل واحد منهما لم یخرجه عن کمال حرزه فانّ الأوّل أخرجه إلی نصفه مثلًا و الثانی أکمل إخراجه فهو کما لو وضعه الأوّل فی ذلک الموضع فأخذه غیره ممّن لم یشارک فی النقب.

و الحق أن یقال: انّ الظاهر بحسب المتفاهم العرفی صدق کون المال فی حرزه الذی هتکوه بعد وضع المال فی النقب و علیه فیتعیّن القطع علی من هو خارج عن الدار واخذه من النقب.

و به یظهر اندفاع ما فی المسالک بأنّ الاخراج و إن تحقق بفعل الخارج إلّا أنّه لکونه تمام السبب لا السبب التام.

فانّه یرد علیه أولًا: النقض بما لو أخرجه أحدهما من حرزه إلی نصف المسافهٔ کوسط الدار مثلًا و أخرجه الآخر منه إذ لا شک و لا خلاف فی أنّ القطع علی المخرج مع

و یثبت بشهادهٔ عدلین أو الإقرار مرّتین من أهله

أنّ فعله جزء السبب لاتمام السبب.

و ثانیاً: بالحل هو أنّ الموضوع هو الاخراج من الحرز و ما فعله الداخل من المقدمات المعدهٔ لفعل المخرج ففعله السبب التام لاتمام السبب.

[الخامس:] بیان ما یثبت به السرقهٔ

الخامس: فیما یثبت به الموجب للقطع، لا خلاف و لا إشکال فی أنّه یثبت بشهادهٔ عدلین لإطلاق ما دل علیها و خصوص ما سیمر علیک أو الإقرار مرّتین من أهله، و المشهور بین الأصحاب انّه لا یقطع بالإقرار مرّهٔ واحدهٔ بل عن الخلاف الإجماع علیه. و النصوص الواردهٔ فیه طوائف:

الاولی: ما یدل علی اعتبار الإقرار مرّتین کخبر جمیل عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقهٔ مرّتین و لا یرجم الزانی حتی یقرّ أربع مرّات «"۱» و لیس فی سنده من یتوقف فیه سوی علی بن السندی و قد قیل بحسنه، مع أنّ ضعفه لو کان منجبر بالعمل.

و مرسله عن أحدهما- علیهما السّلام "-: لا یقطع السارق حتی یقرّ بالسرقهٔ مرّتین فإن رجع ضمن السرقهٔ و لم یقطع إذا لم یکن شهود «"۲».

و خبر أبان بن عثمان عن الامام الصادق- علیه السّلام- کنت عند عیسی بن موسی فأُتی بسارق و عنده رجل من آل عمر فأقبل یسألنی فقلت: ما تقول فی السارق إذا أقرّ علی نفسه انّه سرق؟ قال: یقطع، قلت: فلما تقول فی الزنا إذا أقرّ علی نفسه مرّات؟ قال:

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقهٔ حدیث ۱.

]...[

نرجمه، قلت: و ما یمنعکم من السارق إذا أقرّ علی نفسه مرّتین أن تقطعوه فیکون بمنزلة الزانی «۱».

الثانیة: ما یدل علی القطع بالإقرار مرّة کصحیح الفضیل عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: إن أقرّ الرجل الحر علی نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع «"۲».

و احتمال کون الظرف متعلّقاً بالسرقة فیکون لدفع توهم أن لا قطع ما لم تتکرّر السرقة فیکون مجملًا فی عدد الإقرار، أو کون القطع بمعنی القطع عن الإقرار ثانیاً، خلاف الظاهر جداً لا یصار إلیه بلا قرینة و إلّا جری الاحتمال الأوّل فی النصوص الاولة.

الثالثة: ما یدل علی القطع بعد الإقرار ثلاث مرّات، کخبر الأصبغ عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی عبد أسود اتی و قالوا انّه سارق، فقال له: یا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم یا مولای، ثمّ قال ثانیة: یا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم یا مولای، قال: إن قلتها ثالثة قطعت یمینک یا أسود أنت سارق؟ قال: نعم. فقطع یمین الأسود «۳».

و لکن الأخیرة مضافاً إلی ضعف سندها لم یعمل بها أحد، مع أنّها فی إقرار العبد الذی بنائهم علی عدم حجیته و لو عشراً.

و أمّا الأوّلیتان فربّما یجمع بینهما بحمل الثانیة علی الإقرار عند الامام، و الاولی علی الإقرار عند غیره کما عن المختلف احتماله و هذا و إن کان یشهد به القیید بذلک بصحیح الفضیل، لکن لعدم العامل بذلک حتی المصنف- ره- فإنّه احتمل ذلک و الاحتمال غیر العمل لا یعتنی به. فالظاهر تعارض الطائفتین و الترجیح للنصوص الاولة للشهرة التی

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۴

و یکفی فی غرم المال المرّة، و شهادة الواحد مع الیمین، و لو تاب قبل البیّنة سقط الحد لا بعدها

هی أوّل المرجحات فتقدم، فالأظهر اعتبار الإقرار مرّتین هذا بالنسبة إلی القطع.

و أمّا بالنسبة إلی الضمان فالظاهر انّه یکفی فی غرم المال المرّة و کذا شهادة الواحد مع الیمین لاختصاص النصوص بالقطع و فی غیره یرجع إلی قواعد باب القضاء و هی تقتضی ما ذکرناه و لو تاب السارق قبل قیام البیّنة علی السرقة سقط الحد و لا یسقط بعدها بلا خلاف فی الأول و علی المشهور فی الثانی و المستند النصوص.

لاحظ صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: فالسارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلی اللّه تعالی و ردّ سرقته علی صاحبها فلا قطع علیه «"۱». و مرسل جمیل کالصحیح عن أحدهما- علیهما السّلام-: فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم یعلم ذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح؟ قال- علیه السّلام "-: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد «"۲» و دلالتهما علی سقوط الحد قبل قیام البیّنة واضحة.

و أمّا بعدها فقد یقال إنّ مقتضی إطلاقهما ذلک، و لکنّه لو تمّ تعیّن تقییده بمرسل البرقی عن بعض الصادقین- علیهم السّلام- فی حدیث ": إذا قامت البینة فلیس للإمام أن یعفو و إذا أقرّ الرجل علی نفسه فذاک إلی الامام إن شاء عفی و إن شاء قطع «"۳»، و مثله خبر طلحة و قریب منه خبر تحف العقول «۴» إذ النسبة علی هذا التقدیر بین الطائفتین و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنّه یقدم الخبرین للشهرة التی هی أوّل

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۵

و لو تاب بعد الإقرار تخیّر الامام

المرجحات، اللّهمّ إلّا أنّ یقال: إنّ الخبرین انّما هما فی العفو و لا ربط لهما بمسقطیة التوبة و الأوّلان یدلّان علی مسقطیة التوبة، و علی ذلک فالمتعیّن هو التقیید بالإجماع إذا الظاهر تسالمهم علی ذلک و یمکن الاستدلال له بما «۱» ورد فی الزنا الدال علی انّه لا یسقط الحد بالتوبة بعد قیام البیّنة بدعوی الأولویة فإنّ الحد فی الزنا للّه تعالی و هنا لحق الناس أیضاً.

و لو تاب السارق بعد الإقرار تخیّر الامام کم عن النهایة و الجامع و إطلاق الکافی و الغنیة و ظاهر أکثر القدماء، و عن ظاهر الأکثر و صریح جمع: إنّه یتحتم الاقامة.

و استدلّ للقولین: بالأخبار الواردة فی الجحود بعد الإقرار، الدال جملة منها علی التحتم، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث:

"إذا أقرّ علی نفسه عند الامام انّه سرق ثمّ جحد قطعت یده و إن رغم أنفه «"۲».

و نحوه صحیح محمد بن مسلم عنه- علیه السّلام- «۳» و الدال طائفة منها علی التخییر کخبری طلحة و البرقی المتقدمین، بدعوی انّ ظاهر الأصحاب عدم القول بالفرق بین الجحود و التوبة فی المقام فمن قال بالتخییر فی الجحود قال به فی التوبة و کذا من قال بتحتم الاقامة.

و لکن لو سلم عدم القول بالفصل، الأظهر فی تلک المسألة تقدیم الصحیحین لأصحیة السند و أشهریتهما بین القدماء، اللّهمّ إلّا أن یقال انّ غایة ما هناک ظهور الصحیحین فی لزوم القطع، و الخبران صریحان فی جواز العفو، و حمل الظاهر علی النص یقتضی البناء علی التخییر.

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۶

مسائل، الاولی: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوی سقوط الحد عنهما حتی یبلغ نصیب کل واحد النصاب. الثانیة: قطع السارق موقوف علی المرافعة فلو لم یرافعه المسروق منه لم یقطع الامام

فإن قیل: إنّ الخبرین لیس فیهما التخییر بعد الرجوع بل ظاهرهما ثبوته للإمام مطلقا و لو لم یرجع و لا قائل به.

قلنا: إنّهما یقیّدان بصورة الرجوع بالإجماع فالأظهر هو التخییر.

و یمکن أن یقال إنّ الخبرین یشملان صورة التوبة و الصحیحان مختصّان بصورة الجحود و عدم القول بالفصل غیر ثابت، فالمستند

فی المقام خصوص الخبرین، و علیه فالصحیحان أخص مطلق منهما، و الجمع الموضوعی مقدّم علی الجمع الحکمی فیقیّد إطلاق الخبرین بهما فیختص الخبران بصورة التوبة و الصحیحان بصورة الجحود بعد الإنکار، فالأظهر فی المقام التخییر و فی تلک المسألة تحتم الاقامة.

[مسائل]

اشارة

قطع السارق موقوف علی المرافعة بقی فی المقام مسائل،

[لو سرق اثنان نصابا]

الاولی: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوی سقوط الحد عنهما حتی یبلغ نصیب کل واحد النصاب کما مرّ فی المسألة السابعة من المقام الرابع من هذا الفصل.

[قطع السارق موقوف علی المرافعة)]

الثانیة: قطع السارق عندنا موقوف علی المرافعة و مطالبة من سرق منه برفعه إلی الحاکم فلو لم یرافعه المسروق منه لم یقطع الامام و إن قامت البیّنة عنده حسبة أو علم به الحاکم أو أقرّ به عنده مرّتین.

و المستند النصوص: لاحظ خبر الحسین بن خالد عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: الواجب علی الامام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحد و لا یحتاج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۷

و لو وهبه أو عفی عن القطع سقط إن کان قبل المرافعة و إلّا فلا

إلی بیّنة مع نظره لأنّه أمین اللّه فی خلقه، و إذا نظر إلی رجل یسرق أن یزبره و ینهاه و یمضی و یدعه، "قلت: و کیف ذلک؟ قال- علیه السّلام "-: لأنّ الحق إذا کان للّه فالواجب علی الامام اقامته و إذا کان للناس فهو للناس «"۱». و صحیح الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: من أقرّ علی نفسه عند الامام بحق أحد من حقوق المسلمین فلیس علی الامام أن یقیم علیه الحد الذی أقرّ به عنده حتی یحضر صاحب حق الحد أو ولیّه و یطلبه بحقه «"۲». و عن الخلاف و المبسوط انّه یقطع إذا ثبت بالإقرار لعموم النصوص المعتضد بوجوه استحسانیة، و لا یصغی إلی شیء منها بعد النص.

و لو وهبه المال أو عفی عن القطع سقط إن کان قبل المرافعة و إلّا فلا بلا خلاف.

و یشهد به حسن الحلبی المتقدم المتضمّن لقضیة صفوان، فإنّ صفوان بعد ما رأی حکمه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم بقطع ید سارق ردائه قال: فأنا أهبه له، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم ": فهلا کان هذا قبل أن ترفعه إلیّ. "قلت: فالامام بمنزلته إذا رفع إلیه، قال- علیه السّلام "-: نعم "و سألته عن العفو قبل أن ینتهی إلی الامام؟ فقال ": حسن «"۳».

و خبر سماعة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلک له فإذا رفع إلی الامام قطعه، فإن قال الذی سرق منه أنا أهبه له لم یدعه الامام حتی یقطعه إذا رفعه إلیه و انّما الهبة قبل أن یرفع إلی الامام "الحدیث «۴».

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۸

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعة وجب القطع و کذا لو أخرجه مراراً علی الأقوی

و بهما یقید إطلاق صحیح ضریس عن الامام الباقر- علیه السّلام "-: لا یعفی عن الحدود التی للّه دون الامام فأمّا ما کان من حق الناس فلا بأس بأن یعفی عنه دون الامام «"۱».

ثمّ إنّه إن عفی فیما له ذلک فلیس له بعد ذلک اقامة الدعوی علیه بلا خلاف لفرض سقوط الحد فلا وجه لعودة.

و لموثق سماعة عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: فیمن عفی عن قاذفه ثمّ بدا له أن یقدّمه حتی یجلده ": لیس له حد بعد العفو «"۲».

[لو أخرج النصاب دفعة و مراراً]

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعة وجب القطع إجماعاً کما مرّ و کذا لو أخرجه مراراً علی الأقوی عند المصنف هنا و المحقق فی الشرائع و عن المبسوط و السرائر و الجواهر، و عن المصنف فی القواعد و أبی الصلاح و غیرهما التفصیل بین قصر الزمان الفاصل بنحو یعد المجموع سرقة واحدة عرفاً فالقطع، و بین ما لو طال بحیث لا یسمی سرقة واحدة فعدمه، و قوّاه الشهید الثانی و صاحب الجواهر.

و استدل للأوّل: بأنّه اخرج نصاباً و اشتراط المرّة فی الاخراج غیر معلوم.

و أورد علیه: بأنّه مع عدم صدق السرقة الواحدة علی السرقات العدیدة لیس هناک سرقة متّصفة بکونها سرقة النصاب.

و فیه: انّه لا- یعتبر فی القطع اتّصاف السرقة الواحدة بکونها سرقة النصاب بل الموضوع فی النصوص کون السارق سارقاً لشیء یبلغ النصاب و هذا یصدق مع تعدّد

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الحدود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۲۹

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم یقطع و لو سرق الولد قطع، الخامسة: یقطع الیمین و إن کانت إحدی یدیه أو هما شلاوین أو لم یکن له یسار و لو لم یکن له یمین قطعت یساره و قیل یقطع رجله الیسری،

السرقات فالقطع مطلقاً أظهر.

[لو سرق الوالد من مال ولده]

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع إجماعاً و هو الحجة فيه.
و يعضده ما دل «۱» على عدم قتل الوالد بالولد، و ما دل «۲» على أنّ الولد و ماله للأب، و في المسالك جعل معقد الإجماع الأب و إن علا، و كيف كان ف لو سرق الولد من مال والده المحرز دونه قطع بلا خلاف لإطلاق الأدلّة.

[إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار]

الخامسة: يقطع اليمين و إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار على المشهور و قد مرّ الكلام في المسألة في تنبيهات المقام الثالث و بيّنا أنّ الأظهر عدم قطع يمين من ليس له يسار كما أنّه بيّنا هناك أنّه و إن صرح بعض بأنّه لو لم يكن له يمين قطعت يساره و قيل يقطع رجله اليسرى لكنّهما غير تامين و انّ الأظهر سقوط الحد و الانتقال إلى التعزير.

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب القصاص في النفس.
(۲) الوسائل باب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۰
الفصل الثاني عشر في حد المحارب و غيره كل من جرّد السلاح للاخافة في بر أو بحر ليلا أو نهارا

الفصل الثاني عشر في حد المحارب

اشارة

الفصل الثاني عشر في حد المحارب و غيره و فيه مسائل:

الاولى: في بيان المحارب موضوعاً

، فعن الأكثر انّه كل من جرّد السلاح كالسيف أو غيره كالحجر و ما شاكل للاخافة في بر أو بحر مصر أو غيره ليلًا أو نهاراً و إن لم يكن المحارب من أهل الاخافة بأن كان ضعيفاً عنها و لا من أهل الفتنة و لا ذكراً و عن كنز العرفان نسبته إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، و عن الشيخين اشتراط كونه من أهل الريبة، و عن الاسكافي اعتبار الذكورة و وافقه الحلّي في أول كلامه و طعن على الشيخ الملتزم بعدم اعتبارها و قال: لم أجد لأصحابنا المصنفين قولًا في قتل النساء في المحاربة- و لكنّه في آخر كلامه قال-: قد قلنا انّ أحكام المحاربين تتعلّق بالنساء و الرجال. و استدل بالآية الكريمة. و في الجواهر و لعلّ ذلك و نحوه منه عقوبة على سوء أدبه مع الشيخ و غيره من أساطين الطائفة.
و كيف كان فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه و نفي من تلك البلد، و من شهر السلاح في مصر من الامصار و ضرب و عقر واخذ
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۱

[...]

المال و لم یقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب و أمره إلی الامام إن شاء قتله و صلبه و إن شاء قطع یده و رجله- قال-: و إن ضرب و قتل واخذ المال فعلی الامام أن یقطع یده الیمنی بالسرقة ثمّ یدفعه إلی أولیاء المقتول فیتبعونه بالمال ثمّ یقتلونه "فقال له أبو عبیدة: أ رأیت إن عفی عنه أولیاء المقتول؟ فقال أبو جعفر- علیه السّلام "-: إن عفو عنه کان علی الامام أن یقتله لأنّه قد حارب و قتل و سرق "الحدیث «۱»، و قریب منه غیره.

و الصحیح کما تری عام للذکر و الانثی لأنّ مَن مِن ألفاظ العموم و شامل لمن کان من أهل الریبة أو لم یکن، و لکون ذلک فی اللیل أو النهار. و مورده المصر فما عن بعضهم من اعتبار کونه فی البر و المواضع البعیدة عن العمران لا وجه له، و یدفع احتمال اعتبار ذلک و کثیر ممّا قیل باعتباره فی المقام الآیة الکریمة الآتیة.

و أمّا خبر ضریس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: من حمل السلاح باللیل فهو محارب إلّا أن کون رجل لیس من أهل الریبة «"۲»، فلا یدل علی اعتبار کونه من أهل الریبة بحیث إذا جرد السلاح لإخافة الناس لا یکون محارباً، فإنّ مفاده إنّ مجرد حمل السلاح باللیل لا یوجب صدق المحارب علیه إذا لم یکن من أهل الریبة بخلاف من کان من أهلها، فانّه یحکم بذلک و إن لم یعلم أنّ قصده الاخافة، و بذلک یظهر وجه التقیید باللیل.

کیفیة حد المحارب

الثانیة: فی کیفیة حد المحارب

اشارة

، لا خلاف و لا إشکال فی أنّ حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً بأن تقطع الید الیمنی و الرجل الیسری کما فی السارق. أو

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۵، ص: ۵۳۱

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب حد المحارب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۲

تخیر الامام بین قتله و صلبه و قطعه مخالفا و نفیه

النفی، و الأصل فیه الکتاب و السنة: قال اللّه تعالی: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذٰلِکَ لَهُمْ خِزْیٌ فِی الدُّنْیَا وَ لَهُمْ فِی الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِیمٌ إِلَّا الَّذِینَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ «۱» و أمّا السنّة فکثیرة ستمر علیک جملة منها.

و انّما الخلاف بین الأصحاب فی أنّ ذلک علی نحو التخییر أو الترتیب، فعن المفید و الدیلمی و الحلّی ما اختاره المصنّف- ره- هنا،

قال تخیّر الامام بین قتله و صلبه و قطعه مخالفاً و نفیه بل قیل علیه أکثر المتأخّرین، و عن الشیخ و الاسکافی و التقی و ابن زهرة و أتباع الشیخ انّ ذلک بالترتیب، بل عن کشف اللثام نسبته إلی أکثر الکتب و عن نکت الارشاد علیه الإجماع.

ثمّ إنّ القائلین بالترتیب اختلفوا فی کیفیته، فعن النهایة و المهذب وفقه الراوندی و التلخیص انّه یقتل إن قتل قصاصاً إن کان المقتول مکافئاً له و لم یعف الولی و إلّا قتله الامام، هذا و لو قتل واخذ المال استعید منه و قطع مخالفاً ثمّ قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم یقتل قطع مخالفاً و نفی، و لو جرح و لم یأخذ المال اقتصّ منه و نفی، و لو اقتصر علی شهر السلاح نفی لا غیر. و عن المبسوط و الخلاف و البیان انّه إن قَتل قُتل، و إن قتل واخذ المال قتل و صلب، و إن اقتصر علی أخذ المال قطع من خلاف، و لو اقتصر علی الاخافة فإنّما علیه النفی.

و عن الخلاف و المبسوط انّه ینفی علی الأخیرین، و عن المبسوط انّه یتحتّم علیه

---

(۱) سورة المائدة آیة ۳۳ و ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۳

[...]

القتل إذا قتل لأخذ المال، و أمّا إن قتل لغیره فالقود واجب غیر متحتّم أی یجوز لولی المقتول العفو مجاناً و علی مال.

و عن الوسیلة تفصیل آخر، قال فی الریاض: لم أجد حجّة علی شیء من هذه الکیفیات من النصوص.

و الحق أن یقال: أمّا الآیة الشریفة فهی ظاهرة فی القول الأوّل لأنّ الأصل فی کلمة أو التخییر، و قال الصادق- علیه السّلام "-: أو فی القرآن للتخییر حیث وقع."

و أمّا النصوص فطائفة منها صریحة فیه کحسن جمیل عن الامام الصادق- علیه السّلام- عن الآیة أی شیء علیه من هذه الحدود التی سمّی اللّه عزّ و جلّ؟ قال- علیه السّلام "-: ذلک إلی الامام إن شاء قطع و إن شاء نفی و إن شاء صلب و إن شاء قتل "قلت: النفی إلی أین؟ قال- علیه السّلام "-: من مصر إلی؟؟؟؟ آخر «"۱» و نحوه خبر سماعة «۲» عنه- علیه السّلام-.

و صحیح برید بن معاویة قال: سأل رجل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن قوله تعالی: إِنَّما جَزٰاءُ الَّذِینَ الخ؟ قال ": ذاک إلی الامام یفعل ما یشاء "قلت: فمفوض ذلک إلیه؟ قال- علیه السّلام "-: لا، و لکن لحق الجنایة «"۳».

و فی المقام نصوص اخر، منها صحیح محمد بن مسلم المتقدم و هو یدل علی التخییر بین الامور الاربعة مع عدم القتل و تحتم القتل معه و جعله فی محکی الاستبصار جامعا بین الأخبار، و فی المسالک و هو أولی من القول بالترتیب الذی ذکره فی غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۴

[...]

و منها ما یدل علی الترتیب علی ما أفاده الأولون، کخبر عبید بن بشر الخثعمی قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن قاطع الطریق و قلت: إنّ الناس یقولون إنّ الامام فیه مخیّر أی شیء صنع؟ قال- علیه السّلام "-: لیس أی شیء صنع و لکنّه یصنع بهم علی قدر

جنایتهم- فقال: - من قطع الطریق فقتل و أخذ المال قطعت یده و رجله و صلب، و من قطع الطریق و قتل و لم یأخذ المال قتل، و من قطع الطریق و أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله، و من قطع الطریق و لم یأخذ مالًا و لم یقتل نفی من الأرض «"۱"».

و هذا الخبر یدل علی القول الأوّل من الترتیب، إلّا من جهة عدم التعرض لصورة الجرح و لعلّ مدرک الاقتصاص فیها عموم أدلّة القصاص، و لکن عبیداً مجهول و استناد الأصحاب إلی ذلک غیر ثابت.

و خبر أحمد بن الفضل الخاقانی عن أبی جعفر الثانی- علیه السّلام- فی حدیث ": فإن کانوا أخافوا السبیل فقط و لم یقتلوا أحداً و لم یأخذوا مالًا امر بایداعهم الحبس فانّ ذلک معنی نفیهم من الأرض بإخافتهم السبیل، و إن کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس امر بقتلهم، و إن کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس و أخذوا المال امر بقطع أیدیهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلک «"۲"».

و هذا الخبر مضافاً إلی ضعف سنده مشتمل علی ما لا یقولون به و هو الحبس فهذا القول لا وجه له.

و أمّا القول الثانی من أقوال الترتیب فقد استدلّ له: بما رواه عبید اللّه المدائنی عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-، و رواه عبید اللّه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-، و محمد بن إسحاق عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: سئل عن قول اللّه عزّ و جّل: إِنَّما جَزاؤُا الَّذِینَ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۵

و لو تاب قبل القدرة علیه سقط الحد دون حقوق الناس

إِنَّما جَزاءُ الَّذِینَ یُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَساداً الآیة؟ فقال ": إذا حارب اللّه و رسوله وسعی فی الأرض فساداً فقتل قُتل به، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، إن أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله من خلاف، و إن شهر السیف و حارب اللّه و رسول اللّه و سعی فی الأرض فساداً و لم یقتل و لم یأخذ المال نفی من الأرض "الحدیث «۱».

و نحوه فی ذلک مرسل داود الطائی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- «۲» و خبر علی بن حسان عن أبی جعفر- علیه السّلام- «۳»، و لکن الأوّل ضعیف لمحمد بن سلیمان الدیلمی فانّه فی الطریق بجمیع طرق الخبر، و لعبید اللّه و المرسل لارساله لیس بحجة. و أمّا خبر علی ابن حسان فهو و إن کان علی ما ذکره المصنف من وثاقته موثقاً لکنّها غیر ثابتة.

هذا مع أنّ شیئاً منها لا یدل علی ما عن الخلاف و المبسوط من النفی فی الأخیرین کما لا دلالة فی شیء منها علی التفصیل الذی ذکره فی المبسوط بین القتل لأخذ المال و غیره و فی المقام بعض نصوص اخر ضعیف لا دلالة فیه علی شیء من الأقوال المتقدمة.

فالمتحصّل: انّ الأظهر هو القول بالتخییر، ثمّ ما یستفاد من صحیح محمد بن مسلم فإن قیل: إنّ نصوص التخییر معارضة مع الصحیح فلأی شیء تقدم تلک النصوص؟

قلنا: لفتوی الأکثر و لموافقة الکتاب و اللّه العالم ثمّ إنّ فی المقام فروعاً:

۱- و لو تاب قبل القدرة علیه سقط الحد

قال اللّه تعالی: إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَیْهِمْ «۴» و لکن یختص السقوط بالحد دون حقوق الناس لاختصاص الآیة بالحد، و لأنّه لا مدخلیة للتوبة فی حق الناس المتوقّف سقوطه علی اسقاط المستحق

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب حد المحارب حدیث ۱۱.

(۴) سورة المائدة آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۶

و لو تاب بعدها لم یسقط و إذا نفی کتب إلی کل بلد بالمنع من معاملته و مؤاکلته و مجالسته إلی أن یتوب

و لو تاب بعدها لم یسقط بلا خلاف للأصل و لمفهوم الآیة الکریمة.

[الکتاب إلی کل بلد بالمنع من معاملته و مؤاکلته و مجالسته]

۲- و إذا نفی کتب إلی کل بلد بالمنع من معاملته و مؤاکلته و مجالسته إلی أن یتوب فإن لم یتب استمرّ النفی إلی أن یموت کما هو المشهور بین الأصحاب و عن بعضهم الإجماع علیه و عن ابن سعید التحدید بالسنة، و عن الصدوق فی الفقیه ینبغی أن یکون نفیه نفیاً شبیهاً بالصلب و القتل تثقّل رجلاه و یرمی فی البحر.

و یشهد لما هو المشهور: الآیة و النصوص الدالّة علی النفی من الأرض الظاهرة فی النفی إلی الأبد خرج ما لو تاب بالإجماع و بقی الباقی.

و أیضاً ظاهرها ما ذکروه من اعلام کل بلد یصل إلیه بالامتناع منه علی الوجه المزبور لینتقل إلی آخر لأنّ النفی من الأرض کنایة عن ذلک إذ لا یخرج عن مجموع الأرض، و لکن لما لم یقر علی أرض کان فی معنی النفی من الأرض.

و یدل علی الأخیر موثق حنان عن الامام الصادق- علیه السّلام- فی الآیة قال- علیه السّلام "-: لا یبایع و لا یئوی و لا یتصدّق علیه" «۱».

و خبر المدائنی عن الامام الرضا- علیه السّلام- فی حدیث المحارب، قلت: کیف ینفی و ما حد نفیه؟ قال- علیه السّلام "-: ینفی من المصر الذی فعل فیه ما فعل إلی مصر غیره و یکتب إلی أهل ذلک المصر: انّه منفی فلا تجالسوه و لا تبایعوه و لا تناکحوه و لا تؤاکلوه و لا تشاربوه، فیفعل ذلک به سنة فإن خرج من ذلک المصر إلی غیره کتب إلیهم بمثل ذلک حتی تتم السنة «"۲».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المحارب حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المحارب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۷

[...]

و هذا الخبر صریح فی التحدید بالسنة، و ضعفه منجبر بالعمل به بالنسبة إلی إعلام کل بلد یصل إلیه بالامتناع منه فتدبر، اللّهمّ إلّا أن یقال: انّ مستند الأصحاب لیس هذا الخبر فانّه مذیّل بأنّه إن دخل فی أرض الشرک قوتل أهلها، و لم یفت الأصحاب بذلک.

فإن قیل انّه لا مانع من العمل ببعض الخبر المنجبر بالعمل دون بعض غیر منجبر به.

قلنا: نلتزم به فی التقیید بالسنة لعدم عمل الأصحاب به فالأظهر عدم التقیید.

و أمّا ما عن الفقیه فیشهد به: خبر عبد اللّه بن طلحة «۱» لکن لمعارضته مع ما تقدم و اعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه و لا یصلح للمقاومة مع ما تقدم.

و أمّا ما دل على أنّ المراد بالنفی الحبس فقد عرفت ضعفه، فما هو المشهور بین الأصحاب هو المنصور.

[الثانیة] ۳- فی حد الصلب

لا إشکال فی انّه إن صلب بعد القتل، أو صلب و هو حی على القول بالتخییر لأنّه أحد أفراده القسیم للقتل، لا یترک على خشبة أکثر من ثلاثة ثمّ ینزل و یجهز علیه بما یجب، للنصوص.

لاحظ خبر السکونی عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: انّ رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله و سلم قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أیام حتى ینزل فیدفن «"۲"».

و قویّة الآخر عنه- علیه السّلام "-: إنّ أمیر المؤمنین- علیه السّلام- صلب رجلًا بالحرة ثلاثة أیام ثمّ أنزله فی الیوم الرابع فصلّى علیه و دفنه «"۳"».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب حد المحارب حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المحارب حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المحارب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۸

و اللص محارب

و مرسل الصدوق: قال الصادق- علیه السّلام "-: المصلوب ینزل عن الخشبة بعد ثلاثة أیام و یغسل و یدفن و لا یجوز صلبه أکثر من ثلاثة أیام «"۱"».

و إن صلب حیّاً و لم یمت قبل ثلاثة أیام فقد یقال انّه ینزل و یجهز علیه لإطلاق النصوص، و لکنّها منصرفة إلى صورة عدم الحیاة، فیبقى حتى یموت و لا یترک بعده أکثر من ثلاثة أیام لما مرّ. و الکلام فی وجوب تغسیله محرر فی کتاب الطهارة.

[الثالثة] أحکام اللص إذا دخل داراً

الثالثة: و اللص بالکسر و هو السارق و بالضم لغة، إن شهر سلاحاً و ما فی معناه فهو محارب حقیقة لما مرّ فی بیان حقیقیة المحارب و إن لم یکن معه سلاح بل یرید اختلاس المال و الهرب فمقتضى إطلاق الفتاوى و النصوص کونه محارباً.

لاحظ خبر منصور عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: اللص محارب للّه و لرسوله فاقتلوه فما دخل علیک فعلیّ «"۲"».

و خبر غیاث بن إبراهیم عنه- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام "-: إذا دخل علیک اللص یرید أهلک و مالک فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه- و قال: - اللص محارب للّه و لرسوله فاقتله، فما منک منه فهو علیّ «"۳"».

و مقتضى عموم التنزیل فی بادئ النظر انّ حکمه حکم المحارب مطلقاً و یجری علیه حکم المحارب، و لکن حیث انّه من المعلوم بالبداهة انّه إن رفع إلى الحاکم لا

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب حد المحارب حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المحارب حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب حد المحارب حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۳۹

یدفع مع غلبة السلامة

یجری علیه حکم المحارب، فیعلم انّ المراد بهما أنّه بحکم المحارب فی أنّه یجوز دفعه و لو بالقتال و انّه لو قتل بعد ذلک فدمه هدر، و علی ذلک فیتّجه ما أفادوه من أنّه لا یجوز قتله ابتداء بل یراعی فیه مراتب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر فیتدرج فی الدفع من الأدنی إلی الأعلی.

و کیف کان ف یدفع عن نفسه مطلقاً، و کذا عن ماله مع غلبة السلامة إذا تغلب علیه کما قال الأصحاب، بل قالوا یجب فی الأوّل و لو ظنّ علی نفسه التلف لإطلاق النصوص و لوجوب حفظ النفس و غایته العطب و هو غایة عمل المفسد فیکون الدفاع أرجح، و فی المسالک: نعم لو أمکن السلامة بالهرب کان أحد أسباب حفظ النفس فیجب عیناً ان توقفت علیه و تخییراً إن أمکنت به و بغیره، انتهی.

و ملخص القول فی المقام انّ اللص إن دخل داراً فتارة یشهر السلاح للاخافة لا إشکال فی أنّ حکمه حکم المحارب بل هو محارب حقیقة لما مرّ من أنّ المحارب یتحقّق فی العمران و غیرها، و اخری لیس معه سلاح، و حینئذ فقد یرید المال، و قد یرید النفس، و قد یرید العرض.

فإن أراد المال: فإن کان لم یغلب علی نفسه السلامة إن دفعه لا یجوز له الدفع لعدم جواز التغریر بالنفس دون المال و أمّا المرسل عن الامام الرضا- علیه السّلام-: عن الرجل یکون فی السفر و معه جاریة له فیجیء قوم یریدون أخذ جاریته أ یمنع جاریته من أن تؤخذ و إن خاف علی نفسه القتل؟ قال- علیه السّلام "-: نعم إلی أن قال، قلت و کذلک المال یریدون أخذه فی سفره فیمنعه و إن خاف القتل؟ قال- علیه السّلام "-: نعم «"۱»، فلضعفه سنداً و معارضته مع ما دل

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب جهاد العدو حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۰

فإن قتل

علی عدم وجوب الدفاع عن المال.

کصحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام "-: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من قتل دون ماله فهو شهید "و قال ": لو کنت أنا لترکت المال و لم أقاتل «"۱».

و خبر أبی بصیر عن الامام الباقر- علیه السّلام-: عن الرجل یقاتل عن ماله؟ فقال ": إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهید "فقلنا له: أ فیقاتل أفضل؟ فقال- علیه السّلام "-: إن لم یقاتل فلا بأس، أمّا أنا لو کنت لترکته و لم اقاتل «"۲»، فانّه إذا لم یجب القتال و الدفاع عن المال لم یجز مع خوف التلف.

و إن أراد النفس وجب الدفاع و إن ظنّ التلف، لإطلاق نصوص محاربة اللص و دفعه المتقدم جملة منها و الآتی بعضها الآخر. و قد عرفت أنّ ذلک فیما إذا لم یتمکّن من حفظ نفسه بالهرب و إلّا فیجب تعییناً أو تخییراً إن أمکن به و بغیره.

و إن أراد العرض فإن ظنّ الهلاک فالظاهر جاز الاستسلام کما عن التحریر و فی الریاض و غیره لأولویة حفظ النفس من حفظ العرض کما هو المستفاد من النصوص «۳» الواردة فی المستکرهة علی الزنا، معلّلة بقوله تعالی: فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ بٰاغٍ وَ لٰا عٰادٍ فَلٰا إِثْمَ عَلَیْهِ.

و لو دافع فى مورد يجوز له الدفاع أو يجب مع مراعاة الموازين فتارة يقتل و اخرى يقتل اللص ف إن قتل كان كالشهيد فى الأجر. و يشهد به صحيح محمد و خبر أبى بصير المتقدمان و غيرهما، و إن قتل الدافع

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الدفاع حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب حد الزنا حديث ۸- ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۱

فهدر، و من كابر امرأة على فرجها أو غلاما فلهما دفعه

اللص ف دمه هـدر إجماعاً و النصوص به مستفيضة لاحظ صحيح الحلبى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله و ما أصابك فدمه فى عنقى «"۱».

و الخبر عن أبى جعفر- عليه السّلام- قال: قلت له: اللص يدخل علىّ فى بيتى يريد نفسى و مالى؟ فقال- عليه السّلام "-: اقتله فاشهد اللّه و من سمعه إنّ دمه فى عنقى «"۲».

و خبر غياث «۳» بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه- عليه السّلام- انّه قال ": إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإنّ اللص محارب للّه و لرسوله فما تبعك منه من شىء فهو علىّ "و نحوه خبر أبى البخترى «۴»، إلى غير ذلك من النصوص، و لكن ذلك فيما بينه و بين ربّه.

و أمّا إن قدم إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك بأحد الموازين المثبتة كما صرح بذلك فى طائفة من النصوص «۵».

و لا بد و أن يعلم أنّ اللص إذا أدبر و فرّ لا يجوز قتله و إن قتله حينئذ ضمن بلا خلاف إذ لا يجوز الضرب إلّا للدفع و لا دفع مع الادبار.

[الرابعة] من كابر امرأة على فرجها

الرابعة: و من كابر امرأة على فرجها أو غلاماً ليفعل بهما محرّماً فلهما دفعه

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الدفاع حديث ۱.

(۵) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۲

فإن قتلاه فهدر، و من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه

مراعياً فى ذلك الموازين المتقدمة من الدفع من الأدنى إلى الأعلى و غيره، فإن قتلاه فهدر بلا خلاف فى شىء من ذلك. و المستند ما مرّ، مضافاً إلى روايات خاصة فى المورد.

لاحظ صحيح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل أراد امرأة على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابت منه مقتلًا، قال- عليه السّلام "-: ليس عليها شىء فيما بينها و بين اللّه عزّ و جلّ و إن قدمت إلى إمام عادل هدر دمه «"۱».

و النبوى الخاصى ": من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له و لا قود «"۲» و نحوهما غيرهما.

و كذا من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر فأدّى الدفع و الزجر بمراتبهما المتقدمة إلى التلف لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه.

و قد شهد بذلك نصوص كثيرة، لاحظ خبر العلا بن الفضيل عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شىء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقئوا عينه فليس عليهم غرم "و قال ": إنّ رجلًا اطلع من خلل حجرة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فجاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بمشقص ليفقأ عينه قد انطلق، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أى خبيث أما و اللّه لو ثبت لى لفقأت عينك «"۳».

و صحيح الحلبى عنه- عليه السّلام "-: أيّما رجل اطلع على قوم فى دارهم لينظر إلى عوراتهم ففقئوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم "و قال ": من اعتدى فاعتدى عليه فلا

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۴۳

و يعزر المختلس و المستلب و المحتال بشهادة الزور و غيرها و المبنّج بما يرتدع به و يستعاد منهم ما أخذوه

قود له «"۱» إلى غير ذلك من النصوص.

و قد أشرنا فى المسألة المتقدمة إلى أنّ ذلك حكمه فيما بينه و بين اللّه. و أمّا لو رفع الأمر إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك و إلّا فحكمه حكم غيره ممّن قتل أو جرح كما تدل عليه النصوص «۲».

[الخامسة] يعزر المختلس و المستلب

الخامسة: و يعزر المختلس و هو الذى يأخذ المال خفية من غير الحرز و المستلب و هو الذى يأخذ المال جهراً و يهرب مع كونه غير محارب و المحتال على أموال الناس بشهادة الزور و غيرها كالرسائل الكاذبة، و المبنّج و هو من أعطى البنج حتى خرج من العقل ثمّ أخذ منه شيئاً، و من سقى غيره مرقّداً فأخذ منه شيئاً (بما يرتدع به) غيرهم و يزجرهم لفعلهم المحرم و يستعاد منهم ما أخذوه و لا يقطعون بلا خلاف فى شىء من تلكم بل عليها الإجماع كما فى بعض العبائر.

و المستند مضافاً إلى ما مرّ حيث انّه يكون بعض شرائط القطع من أخذ المال من الحرز و غيره مفقودا فلا قطع و فعلوا المحرّم فيعزرون، و استعادة المال لا تحتاج إلى اقامة الدليل عليها جملة من النصوص فى الأولين:

كموثق أبى بصير عن أحدهما- عليهما السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "-: لا أقطع فى الدغارة المعلنة و هى الخلسة و لكن أعزّره «"۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب القصاص فى النفس حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۶۹ من أبواب القصاص فى النفس.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۴

مسائل الاولی: إذا وطأ العاقل البالغ بهیمة عزّر

و صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام "-: قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: فی رجل اختلس ثوباً من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال- علیه السّلام-: إنّی لا أقطع فی الدغارة المعلنة «"۱».

و موثق سماعة قال: قال- علیه السّلام "-: من سرق خلسة خلسها لم یقطع و لکن یضرب ضرباً شدیداً «"۲».

و خبر البصری عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام "-: لیس علی الذی یستلب قطع «"۳».

و نحوها أخبار کثیرة، و المستفاد منها تفسیر المختلس بما ذکرناه فی تفسیر المستلب قیل و لعله ارید به ما یعم المستلب.

و أمّا صحیح الحلبی عن الامام الصادق- علیه السّلام- المتضمّن قطع الکاذب فی الرسالة فقد حمله الشیخ علی کون القطع للافساد لا للسرقة «۴».

و یرده التصریح فیه: بأنّ القطع للسرقة. و فی الریاض و الجواهر حمله علی قضیة فی واقعة اقتضت المصلحة فیها ذلک.

و یرد علیهما: انّ السؤال عن حکم کلی و لیس فیه ما یشهد بکونه قضیة فی واقعة، فالحق أن یقال انّه شاذ لا عامل به، فیطرح.

[خاتمة فی مسائل]

[الاولی] حد وطء البهائم

مسائل الاولی: إذا وطأ العاقل البالغ بهیمة عزّر بلا خلاف.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد السرقة حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب حد السرقة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۵

[...]

و یشهد به صحیح الفضیل و ربعی عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل یقع علی البهیمة؟ قال- علیه السّلام "-: لیس علیه حد و لکن یضرب تعزیراً «"۱».

و المروی عن قرب الاسناد فی راکب البهیمة، قال علی- علیه السّلام "-: لا رجم علیه و لا حد و لکن یعاقب عقوبة موجعة «"۲».

و خبر العلا بن الفضیل عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل یقع علی بهیمة؟ فقال ": لیس علیه حد و لکن یضرب تعزیراً «"۳».

و حسن سدیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث ": یجلد دون الحد «"۴».

و موثق سماعة عن الامام الصادق- علیه السّلام "-: علیه أن یجلد حدّاً غیر الحد «"۵» و نحوها غیرها.

و بازاء هذه النصوص طائفتان من النصوص، احداهما: ما یدل علی أنّه یقتل کصحیح جمیل عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: فی

رجل أتی بهیمهٔ؟ قال- علیه السّلام "-: یقتل «"۶».

و خبر سلیمان بن هلال عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یأتی البهیمهٔ؟ فقال- علیه السّلام "-: یقام قائماً ثمّ یضرب ضربهٔ بالسیف أخذ السیف منه ما أخذ، "قال: فقلت له: هو القتل؟ قال ": هو ذاك «"۷».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۶.

(۷) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۶

]...[

الثانیهٔ: ما یدل علی أنّ حدّه حد الزانی کصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق- علیه السّلام-: فی رجل أتی بهیمهٔ فأولج؟ قال ": علیه حد الزانی «"۱».

و خبر أبی فروهٔ عن سیدنا الباقر- علیه السّلام "-: الذی یأتی بالفاحشهٔ و الذی یأتی البهیمهٔ حدّه حدّ الزانی «"۲».

أمّا الطائفهٔ الاولی فمحمولهٔ علی من تکرر منه الفعل و تخلّل بینه التعزیر و کان ذلک فی المرهٔ الثالثهٔ أو الرابعهٔ.

و أمّا الثانیهٔ: فعن الشیخ احتمال حملها علی ما إذا أعاد بعد التعزیر، أو حملها علی ما إذا تحقّق الایلاج، و نصوص التعزیر علی الاتیان دون الایلاج، و کلاهما تبرعیان و لا شاهد لهما.

فالحق أن یقال: إنّها تعارض مع نصوص التعزیر، و یقدم تلکم النصوص للشهرهٔ التی هی أول المرجّحات.

و المشهور بین الأصحاب أنّ تقدیر التعزیر إلی الامام کغیره ممّا یثبت فیه التعزیر لإطلاق نصوصه.

و لکن فی موثق إسحاق بن عمار عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- و صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و خبر الحسین بن خالد عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-: فی الرجل یأتی البهیمهٔ؟ انّهم قالوا جمیعاً "،: و ضرب هو خمسهٔ و عشرون سوطاً ربع حد الزانی «"۳». و حملها علی کون ذلک أحد الافراد خلاف الظاهر بل الجمع بینهما و بین ما

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۷

ثمّ إن کانت مأکولهٔ اللحم حرم لحمها و لحم نسلها و تذبح و تحرق و یغرم قیمتها لصاحبها و لو اشتبهت قسّم القطیع نصفین ثمّ اقرع ثمّ قسّم الخارج بالقرعهٔ إلی أن یقع إلی واحدهٔ، و لو کانت غیر مأکولهٔ اللحم اخرجت من البلد و بیعت فی غیره و یغرم قیمتها لصاحبها إن لم یکن له و یتصدّق بالثمن علی رأی، و یثبت بشهادهٔ عدلین

اطلق فیه التعزیر یقتضـی البنـاء علی تقییـد إطلاـق تلک النصوص بهـذه، و هـذا هو الأظهر إلّا أن یثبت الإجماع علی خلافه أو الشـهرة الموجبة لوهن هذه.

و کیف کان فالاحتیاط بعدم الزیادة علی هذا العدد لا بد من رعایته.

ثمّ إنّ البهیمـة الموطوءة إن کانت مأکولـة اللحم أی مقصودة بالأکل عادة کالشاة و البقرة و نحوهما ممّا یسـمّی فی العرف بهیمة دون نحو الطیر حرم لحمها و لحم نسـلها و تذبح و تحرق و یغرم قیمتها لصاحبها و لو اشـتبهت قسّم القطیع نصـفین ثمّ اقرع ثمّ قسم الخارج بالقرعة إلی أن یقع إلی واحدة فیعمل بها ما یعمل بالمعلومة ابتداء.

و لو کانت غیر مأکولة اللحم أی کان المقصود منها ظهرها کالبغل و الحمار أخرجت من البلد و بیعت فی غیره و یغرم قیمتها لصاحبها إن لم یکن له و یتصدّق بالثمن علی رأی و قد مرّ الکلام فی جمیع تلکم فی کتاب الأطعمة و الأشربة، فلا نعید.

و یثبت موجب التعزیر بشهادة عدلین بلا خلاف إلّا ما قیل من اشعار کلام المبسوط باشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتین، و یشهد لکفایـة شـهادة عدلین عموم ما دل «۱» علی حجیتهـا و ثبوت الحقوق و غیرهـا بهـا، فـإنّ الخـارج خصوص الزنـا کما دلّت علی ذلک النصوص «۲» و قیاس ذلک بالزنا مع الفارق.

---

(۱) الوسائل باب ۵ و ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب کیفیة الحکم و باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۴۸

أو الإقرار مرّتین

أو الإقرار مرّتین إجماعاً إنّما الکلام فی کفایة الإقرار مرّة واحدة قیل المشـهور بین الأصـحاب ذلک، و عن الحلی و ابن حمزة و ظاهر الماتن هنا عدم کفایته، و اشتراط الإقرار مرّتین و عن المختلف المیل إلیه.

وجه الأوّل عموم ما دل علی «۱» أنّ إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز.

و وجه الثـانی مـا مرّ فی الحـد من بنائهم علی اعتبار الإقرار مرّتین فی الحـد فیما یعتبر فیه شـهادة عـدلین، و یمکن اسـتفادته من «۲» ما تضـمّن توجیه الامام- علیه السّـلام- لاعتبار الإقرار مرّتین فی ثبوت السرقة بالمقایسة بالزنا، و أنّه کما أنّ الزنا حیث لا یثبت إلّا بشهادة أربعـة رجال فیعتبر فی الإقرار به أن یکون أربع مرّات کذلک السـرقة لا تثبت إلّا بشـهادة عدلین فیعتبر فی الإقرار المثبت لها أن یکون مرّتین.

أضف إلی ذلک ما فی الریاض بعد قوله: و لم نعرف له مستنداً إلّا أنّ یکون الاستقراء، و لا بأس به إن أفاد ظنّاً معتمداً و یحتمل مطلقاً لإیراثه الشبهة الدارئة لا أقل منها هذا فی العقوبة.

و أمّا بالنسـبة إلی سائر الأحکام فإن کانت الدابّة لنفسه فلا ینبغی التوقف فی ثبوته بالإقرار مرّة لعموم دلیله، و إن کانت لغیره فقد یقال بعـدم ثبوته بالإـقرار و لو مرّات لأـنّه إقرار فی حق الغیر، ولی فیه تأمّل فإنّه إقرار علی نفسه لفرض ثبوت الغرامـة علیه و اللّه العالم، و لا یثبت موجب التعزیر بشهادة النساء و لو منضمات، لما دلّ علی «۳» عدم ثبوت الحد بها الشامل للتعزیر.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من کتاب الإقرار.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب حد السرقة حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات.

و لو تكرر التعزير قتل فی الرابعة.

الثانية من زنى بميّتة فهو كمن زنى بحيّة فی الحد و اعتبار الاحصان

و لو تكرّر التعزير قتل فی الرابعة أو الثالثة على الخلاف المتقدم إليه الاشارة غير مرّة.

[الثانية] بيان حد وطء الميتة من بنات آدم

الثانية: من زنى بميّتة من بنات آدم فهو كمن زنى بحيّة فی الحد و اعتبار الاحصان و غير ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، و فی الرياض: بلا خلاف بل عليه الإجماع فی ظاهر بعض العبارات، و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى ما عن الانتصار و السرائر من الإجماع على كونه زنا فيدخل فی عموم ما دل على أحكامه: خبر عبد اللّه بن محمد الجعفی: كنت عند أبی جعفر- عليه السّلام- و جاء كتاب هشام بن عبد الملك فی رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها و نكحها، فكتب إليه أبو جعفر- عليه السّلام-:

"انّ حرمة الميّت كحرمة الحی تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب و يقام عليه الحد فی الزنا إن أحصن رجم و إن لم يكن أحصن جلد مائة «"۱"».

و أمّا الخبر عن أبی عبد اللّه- عليه السّلام-: عن رجل زنى بميّتة؟ قال- عليه السّلام "-: لا حد عليه «"۲"»، فلضعفه فی نفسه و عدم عمل الأصحاب به يطرح أو يحمل على ارادة أنّه لا حد موظف مخصوص به، وحده حد الزانی بحيّة، أو على من أتى زوجة نفسه بعد موتها، أو يحمل على الإنكار.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب حد السرقة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب نكاح البهائم حديث ۳.

و يغلظ هاهنا العقوبة و لو كانت الميتة زوجة عزّر، و يثبت بأربعة

و بالجملة: لا شبهة فی أنّ حده حدّ من زنى بحيّة.

و يغلظ هاهنا العقوبة زيادة على الحد بلا خلاف لأنّ الفعل هنا أفحش.

و لمرسل ابن أبی عمير عن بعض أصحابنا عنه- عليه السّلام-: فی الذی يأتی المرأة و هی ميتة؟ قال- عليه السّلام "-: وزره أعظم من ذلك الذی يأتيها و هی حيّة «"۱"».

و لو كانت الميتة زوجة عزّر بلا خلاف يوجد لأنّه ليس زنا كی يثبت عليه الحد و لا يكون جائزاً لأنّ ظاهرهم الاتفاق على حرمة وطئها بعد الموت، فيثبت عليه التعزير كما فی سائر المحرّمات.

و يثبت الزنا بالميتة بأربعة شهود ذكور عدول إجماعاً، انّما الكلام فی أنّه هل يعتبر الأربعة أم يكفی شهادة عدلين، فالمشهور هو الأوّل، و عن الشيخين و ابن حمزة و جماعة اختيار الثانی.

يشهد للأوّل عموم ما دل على توقّف ثبوت الزنا على الأربعة.

و استدل للثانی بعموم التعلیل فی خبر إسماعیل بن أبی حنیفة، قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کیف صار القتل یجوز فیه شاهدان و الزنا لا یجوز فیه إلّا أربعة شهود، و القتل أشد من الزنا؟ فقال- علیه السّلام-:

"لأنّ القتل فعل واحد و الزنا فعلان فمن ثمّ لا یجوز إلّا أربعة شهود علی الرجل شاهدان و علی المرأة شاهدان «۲"» و هو کالصحیح سنداً، لکون الراوی البزنطی، و الظاهر أنّه إلی ذلک نظر المحقق فی النافع حیث قال: و فی روایة یکفی اثنان لأنها شهادة علی فعل واحد، و إلّا فلم نقف علی روایة تدل علی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من کتاب الشهادات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۱

و حکم اللائط بالمیت حکم اللائط بالحی و یغلظ عقوبته،

و کیف کان فیرد علی الاستدلال به أنّ الظاهر کونه من قبیل الحکمة لا العلّة و ذلک لأنّ شهادة الاثنین تسمع علی الالف فصاعداً، مع أنّه ینتقض بالزنا بالمکرهة و المجنونة و النائمة و غیرهنّ فانّ الفعل فیها واحد و لا شک فی اعتبار الأربعة.

أضف إلی ذلک أنّه فی بعض «۱» النصوص استدل الامام بذلک علی بطلان القیاس، فالأظهر اعتبار الأربعة.

نعم الظاهر کفایة ثلاثة رجال مع امرأتین لعموم أدلّتها، و عن القواعد الاشکال فی ذلک.

و فی الجواهر و لعلّه من ابتناء الحدود علی التخفیف و انّ الأصل و النص و الفتوی عدم قبول شهادتهنّ فی الحدود خرج الزنا بالحیّة بالنص و الإجماع و من کونه زنا أو أضعف منه، و لکن ابتناء الحدود علی التخفیف لا یلازم عدم الثبوت بها بعد دلالة الدلیل علیه و الخارج عما دل علی عدم قبول شهادتهنّ لیس خصوص الزنا بالحیّة بل مطلق الزنا.

هذا فی وطء الأجنبیة أمّا فی وطء زوجته بعد الموت فالظاهر الثبوت بشهادة عدلین لعموم دلیل «۲» البیّنة و اختصاص ما دل «۳» علی اعتبار الأربعة بالزنا غیر الصادق علی المورد، و بما قدّمناه یظهر حکم الإقرار فإنّه یعتبر أربع مرّات فی وطء الأجنبیة کسائر موارد الزنا، و فی وطء الزوجة الخلاف المتقدم مراراً من کفایة الإقرار مرّة أو اعتبار مرّتین.

و حکم اللائط بالمیت حکم اللائط بالحی لإطلاق أدلّة اللواط و یغلظ عقوبته بلا خلاف کما فی سابقه، لأنّ الفعل هنا أفحش، و لفحوی المرسل المتقدم.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲۵.

(۲) الوسائل باب ۵ و ۱۵ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۲

الثالثة: من استمنی بیده

[الثالثة] الاستمناء موجب التعزیر

الثالثة: من استمنی بیده أو بغیرها من أعضاء المستمنی و غیره عدا الزوجة (عزّر) بلا خلاف لأنّه فعل محرّماً إجماعاً کما فی الریاض و

فی الجواهر للاتفاق ظاهراً علی الحرمة، و الکلام فیه فی موردین الأوّل فی حرمته:

یشهد بها الآیة الکریمة «۱». وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلّا عَلی أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَیْرُ مَلُومِینَ فَمَنِ ابْتَغی وَراءَ ذلِکَ فَأُولئِکَ هُمُ العادُونَ و هذا الفعل ممّا وراء ذلک.

و جملة من الأخبار کخبر أحمد بن محمد بن عیسی عن أبیه: سئل الصادق- علیه السّلام- عن الخضخضة؟ فقال- علیه السّلام "-: إثم عظیم قد نهی اللّه فی کتابه و فاعله کناکح نفسه، و لو علمه ما أکلت معه "فقال السائل: فبیّن لی یا ابن رسول اللّه من کتاب اللّه فیه؟ فقرأ الآیة المتقدمة، فقال الرجل: أیّما أکبر الزنا أو هی؟ فقال- علیه السّلام "-: هو ذنب عظیم "الحدیث «۲».

و موثق عمار بن موسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی الرجل ینکح بهیمة أو یدلک؟ فقال- علیه السّلام "-: کل ما أنزل به الرجل ماءه من هذا و شبهه فهو زنا «"۳» و المراد بحکمه اثماً و خبر العلاء بن زرین عن رجل عن الصادق- علیه السّلام-: عن الخضخضة؟ فقال:

---

(۱) المؤمنون آیة ۶.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب نکاح البهائم حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب النکاح المحرم کتاب النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۵، ص: ۵۵۳

[...]

"هی من الفواحش و نکاح الأمة خیر منه «"۱».

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام "-: ثلاثة لا یکلّمهم اللّه یوم القیامة و لا ینظر إلیهم و لا یزکّیهم و لهم عذاب ألیم: الناتف شیبه، و الناکح نفسه، و المنکوح فی دبره «"۲».

و بازائها روایتان احداهما: روایة زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن الدلک؟ فقال- علیه السّلام "-: ناکح نفسه لا شیء علیه" «۳».

ثانیتهما: صحیحة ثعلبة بن میمون و حسین بن زرارة قال سألت أبا جعفر- علیه السّلام-: عن رجل یعبث بیدیه حتی ینزل؟ قال- علیه السّلام "-: لا بأس به و لم یبلغ به ذاک شیئاً «"۴»، و قد حمل الأصحاب هذین الخبرین علی محامل بعیدة.

و الحق أن یقال: إنّ الخبر الأوّل ضعیف السند و الثانی قاصر الدلالة فإنّه لیس فیه العبث بیدیه مع ذکره و لعلّ المراد العبث بیدیه مع زوجته، فتأمّل فإنّ ظاهره العبث بیدیه مع ذکره، و علیه فیتعیّن طرحه لعدم افتاء الأصحاب بمضمونه و معارضته مع النصوص المتقدمة سیّما الموثّق لأنّ قوله فهو زنا یعارض مع قوله لا بأس به.

فإن قیل: إنّه بعد ما لم یکن الحمل حقیقیاً فلا محالة یکون المراد أنّه بحکمه فی الحرمة، فغایته الظهور فیها، فالجمع بینهما یقتضی البناء علی الکراهة و المرجوحیة، و أمّا سائر النصوص فما بین ضعیف و مجهول و مرسل، و أمّا الآیة فیقیّد إطلاقها به.

قلنا: لو اغمض عن ما فی هذا الجمع حیث إنّ الأصحاب أعرضوا عن الخبر، فهو ساقط عن الحجیة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۸ من أبواب النکاح المحرم حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب نكاح البهائم حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۵۴

و يثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرّة. الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع و يجب الأسهل فإن لم يندفع به انتقل إلى الأصعب و من اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو عود

الثانى: فى تعزير المستمنى لا خلاف بينهم ظاهراً فى أنّه يعزّر بما يراه الحاكم لأنّه فعل محرّماً.

و يشهد به خبر طلحة بن زيد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام "-: انّ أمير المؤمنين- عليه السّلام- اتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرّت، ثمَّ زوّجه من بيت المال «"۱»، و نحوه خبر زرارة «۲».

و الخبران المتقدمان الدالّان على عدم حرمة الاستمناء يعارضاهما فلا بد و أن يطرحان لأعراض الأصحاب عنهما لا غير، ثمَّ إنّ ما فى الخبرين من الضرب إلى أن احمرّت ليس على نحو التعيين لعدم وجود ما يدل عليه فإنّه حكاية فعل، و لعلّه كان الامام- عليه السّلام- رأى تعزيره بهذا النحو.

فالأظهر أنّه لا حدّ لتعزيره بل ما يراه الحاكم.

و يثبت بشهادة عدلين لعموم أدلّة «۳» حجيتها أو الإقرار مرّة لعموم دليله «۴»، و فى اشتراط الإقرار مرّتين أو الاكتفاء به مرة كلام مرّة فى نظائره، و الأحوط رعاية مرّتين.

(الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع

و يجب الاسهل فإن لم يندفع انتقل إلى الأصعب، و من اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب نكاح البهائم حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب نكاح البهائم حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ و ۱۵ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(۴) الوسائل باب ۳ من كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۵، ص: ۵۵۵

فجنى عليه فهو هدر

عود فجنى عليه فهو هدر و قد مرّ الكلام فى ذلك كلّه مفصّلا فى المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثانى عشر، فراجع.

قد تم كتاب الحدود فى عصر يوم الجمعة غرة صفر- ۱۳۸۹ و الحمد للّه أوّلا و آخراً قد تم الجزء الخامس و العشرون من فقه الصادق و يتلوه الجزء السادس و العشرون و الحمد للّه أوّلا و آخراً

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنَادِرُ البِحَار – فى تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّيخ

الصَّدوق، الباب۲۸، ج ۱/ ص ۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذي" – رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذي قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبيّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، في سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرِّي الحاسوبيّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّي الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة في الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التي يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، علی أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – في آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – في أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتي "القائميّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض في القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائيّ و اليدويّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخريّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين في الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسيّ: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع "پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائي/"بناية "القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّـهٔ الحالیّـهٔ لهـذا المرکز، شـَعبیّـهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّـهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.